

DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD PERSONAL

TESIS DOCTORAL

PRESENTADA POR

Dionisio Heriberto Guerrero

COMO ACTO PREVIO DE SU INVESTIDURA ACADEMICA
PARA OBTENER EL TITULO DE DOCTOR EN

JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

JULIO DE 1974

SAN SALVADOR

EL SALVADOR

CENTRO AMERICA



323.43
E 934d
1974
F.I.C.S.
EJ-5

068524

UES BIBLIOTECA CENTRAL



INVENTARIO: 10103691

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTOR:

DOCTOR JUAN ALWOOD PAREDES

SECRETARIO GENERAL:

DOCTOR MANUEL ATILIO HASBUN

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

Y CIENCIAS SOCIALES

DECANO:

DOCTOR LUIS DOMINGUEZ PARADA

VICE DECANO:

DOCTOR RONOLDY VALENCIA URIBE

SECRETARIO:

DOCTOR PEDRO FRANCISCO VANEGAS CABAÑAS

JURADOS QUE PRACTICARON LOS

EXAMENES GENERALES PRIVADOS

MATERIAS CIVILES, PENALES Y MERCANTILES

Presidente: Dr. Julio Mauricio Jimenez Gómez

Primer Vocal: Dr. José Napoleón Rodríguez Ruiz

Segundo Vocal: Dr. Carlos Escalante h.

MATERIAS PROCESALES Y LEYES ADMINISTRATIVAS

Presidente: Dr. Napoleón Rodríguez Ruiz

Primer Vocal: Dr. Juan Adalberto Menjivar

Segundo Vocal: Dr. Ulises Ayala Pino

MATERIAS SOCIALES, CONSTITUCION Y LEGISLACION LABORAL

Presidente: Dr. Luis Méndez Rodríguez

Primer Vocal: Dr. Carlos Rodríguez

Segundo Vocal: Dr. Jorge Alberto Gómez Arias

TESIS QUE DEDICO A:

ELLOS: Mis padres OTILIA MUNGUIA DE GUERRERO Y ERIBERTO GUERRERO, como un homenaje póstumo a su recuerdo, o con el amor y cariño sin fin que les deparó y con profundo agradecimiento por sus bendiciones.-

A ELLA: Mi esposa ANGELA MARINA MARTINEZ PINO DE GUERRERO, como una segunda declaratoria de AMOR.-

A ELLOS: Mis hijitos MARINA OTILIA, CLAUDIA MARIA, MARIA EUGENIA, ANA GUADALUPE, DIONISIO ATILIO y DIONISIO HERIBERTO, por el cariño inmenso que les tengo y porque -- parte de mi triunfo se lo debo a sus inocentes oraciones.-

A MIS HERMANOS: ANA GERTRUDIS, HILDA, MARIA DEL CARMEN, HERIBERTO ALONSO, JOSE FRANCISCO Y MARIO, con el eterno agradecimiento a su ayuda y consejos.-

A MIS SUEGROS: GABRIEL PINO Y CANDIDA MARTINEZ DE PINO.-

A MIS TIOS PATERNOS: LUIS ALONSO Y BLANQUITA GUERRERO.-

A MIS TIOS MATERNOS: GONZALO, CANDE, JUANITA Y ESTEBANITA MUNGUIA.-

A TODOS MIS DEMAS PARIENTES, AMIGOS Y COMPAÑEROS.-

I N D I C E

INTRODUCCION

CAPITULO PRIMERO.-

- a) *El Derecho Penal como tutelar de bienes jurídicos en su orden jerarquico, su enumeración, fundamento en orden a tal finalidad.-*
- b) *Clasificación de los delitos en su orden jerárquico en el Código vigente y el futuro Código Penal Salvadoreño. Modificaciones.-*

CAPITULO SEGUNDO.-

- a) *Diversas acepciones de lesiones.-*
- b) *Aspecto histórico sobre el delito de lesiones.-*
- c) *Naturaleza del bien jurídico tutelados.-*

CAPITULO TERCERO.-

- a) *Concepto de lesiones, su clasificación.-*
- b) *Criterios de agravación.-*
- c) *Mutilación.-*
- c) *Agravación especial.-*

CAPITULO CUARTO.-

FLAGELACION.-

- a) *Aspecto histórico y caracteres esenciales.-*
- b) *Ubicación y tipificación en el Código vigente y en el Nuevo Código.-*

CAPITULO QUINTO.

DISPARO DE ARMA DE FUEGO Y AGRESION.

- a) *Ubicación y Tipificación.-*
- b) *Naturaleza Jurídica.-*
- c) *Disparo de arma de fuego y homicidio frustrado.-*

JURISPRUDENCIA

LEGISLACION COMPARADA

CONCLUSIONES.-

I N T R O D U C C I O N . -

En el desarrollo del tema que nos ocupa y que se nos ha encomendado, conviene aclarar, que en nuestra calidad estudiantil, trataremos de no abusar de la paciencia del lector; - que procuraremos que juntos entremos al campo de la investigación, observando conceptos, definiciones y citas, que nos ayudarán un poco más a conservar esa inquietud innata por aprender y que asimismo nos ayudará a ser hasta cierto punto independientes para exponer y concluir, pero con la íntima convicción de estar ayudándonos a subir un escalón más en el tortuoso y difícil campo del conocimiento jurídico.-

Dentro de la enorme gama de pilares jurídicos penales que aunque han sido explotados con variada frecuencia, no dejan de por sí de ser interesantes para nosotros los aprendices, -- ávidos de paladear el dulce fruto del saber, está uno de los capítulos que hace nacer esa ansiedad y es el que trata: ""De los Delitos contra La Vida y la Integridad Personal""; aunque sería satisfactorio poder encaminar un estudio a fondo sobre ello, no se nos haría posible, no por falta de tiempo, sino con el afán de llevar un órden permanente en el tema escogido, que es: "DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD PERSONAL".-

Así, nuestra investigación y estudio lo trataremos con el órden que nos pareció más lógico escoger; comprendiendo en su capítulo primero, a todos aquellos bienes jurídicos tutelados por el Derecho Penal, dándole primicia absoluta al bien

de mayor trascendencia: LA VIDA. Siguiendo con la exposición consecuentemente de los demás bienes tutelados; tratando de establecer con certeza, que es lo que el Derecho Penal ha tratado de proteger o tutelar.- Una vez conocidos los valores que son protegidos, convendrá hacer la clasificación de los delitos en su orden jerárquico, pero tomando en cuenta los progresos en materia penal.- Se vió la necesidad de clasificarlos, no solamente tocando la legislación vigente, sino viéndose los logros alcanzados, haciendo una síntesis de la clasificación en el -- Código Nuevo, observando de manera palpable, las modificaciones y alcances que con mucho esfuerzo se lograron.-

Siguiendo el orden que nos trazamos, entramos a ver las lesiones en sí, de manera general.- Asimismo, no olvidamos, hacer una relación pormenorizada del aspecto histórico de las mismas, en donde nace la idea fundamental de la defensa de los bienes individuales y colectivos; observaremos que de manera rústica se trata de tutelar cierto orden jurídico, que con el progreso y el correr del tiempo fué ampliando su manto protector hasta llegar a concretarse en bienes específicos como la Vida y la Integridad Personal, protegiendo no solo la subsistencia humana, sino que cualquier situación de peligro para ella.-

Así tomando en cuenta varias acepciones que de las lesiones nos dan, eminentes tratadistas de la talla de Don Luis Jimenez de Asúa, Eugenio Cuello Calón, Federico Puig Peña, Sebastián Soler y otros, que han sido incansables investigadores

del dilatado mundo del Derecho Penal y quienes nos han legado sus estudios, plasmados en sus diferentes tratados sobre la materia, entramos a clasificar las LESIONES, observándolas desde el punto de vista de su gravedad, la intención y situación que se dan en los diferentes casos, diferenciando la lesión -- leve, la culposa y la efectuada en riña; pero de manera especial, tocaremos los diferentes criterios de agravación, que han servido de base para la clasificación de las lesiones en el -- nuevo Código Penal; por aparte, hablaremos de las lesiones que no producen mayor trascendencia de daño en el individuo, así como examinaremos aquellas lesiones que por su gravedad necesitan estudio especial, tales como: Las Mutilaciones, Castración y Agravación Especial.-

Con ánimo de no dejar de tocar puntos de por sí importantes, hablaremos de un delito que solamente en nuestra legislación está plasmado y es: La Flagelación, que era fruto -- de los vestigios de la Época Colonial y que como muralla salvadora, fué penado por primera vez por Decreto del 22 de Mayo -- de 1885: así como, trataremos de ver a fondo este delito, veremos otros, que en el Nuevo Código Penal están tratados, no como Delitos Contra La Vida, sino de Peligro, siendo: El Disparo de Arma de Fuego y la Agresión.-

Y por último expondremos La Jurisprudencia; y siempre con criterio de observadores y aprendices, hablaremos de la Legislación Comparada. Exponiendo, en definitiva, nuestras

propias conclusiones.-

De la manera expuesta, procuraremos, hacer un trabajo desligado de toda idea egoísta y con el único afán de poder contribuir a la investigación ya muy adelantada sobre los Delitos Contra la Integridad Personal.-

CAPITULO PRIMERO.

A).- El Derecho Penal como tutelar de bienes jurídicos en su --
orden jerárquico, su enumeración; fundamento en orden a tal
finalidad.-

Tal como lo manifestamos en la Introducción, es necesario, empezar el desarrollo del aspecto jurídico de los Delitos Contra la Integridad Personal, dentro de los bienes jurídicos de las personas, examinando aquellos bienes tutelados por el Derecho Penal y tratar de hacer la clasificación de ellos, pero con el objeto de investigar su orden jerárquico; esto parecerá algo egoísta, pero no es así, pues es de sobre sabido que aún históricamente se ha dado preferencia a la VIDA como supremo bien -- que debemos proteger, es decir, se ha llegado a la necesidad de hacer el catálogo que mas adelante detallaremos.-

Diremos, primordialmente, que la Ley Penal tiene una tendencia a distribuir agrupando, catalogando las numerosas figuras existentes de delitos en su "PARTE ESPECIAL", haciendo -- estas divisiones, con el objeto esencial de reunir todas las figuras en un sólo bloque, pero por el bien jurídico que sale -- afectado; es decir, que cada una de ellas lleva el fin específico de salvaguarda, de tutelar, un determinado bien jurídico y al tratar de defenderlo, no le queda otro camino expedito que imponer sanciones de diversa índole; pero al observar que la Ley procede en forma general, es porque a veces, la denominación dada

al Capítulo no corresponde al del Bien Jurídico; como por ejemplo: Los Delitos Contra Las Personas, Contra la Administración Pública, Contra los Poderes Públicos y otros, en los cuales, - parece referirse al titular del Bien Jurídico protegido o tutelado.-

Esta división, de acuerdo con el Bien Jurídico protegido, es una característica especial de los Códigos Penales modernos, los cuales, han tomado esta ruta por la importancia que existe de agrupar los hechos, señalando la escala de valores sociales y su diferente jerarquía; así por ejemplo, comparemos -- las escalas penales que tutelan el bien jurídico de la VIDA, se admite una jerarquía especial de valores sociales, que el Derecho recoge a ese bien como SUPERIOR a los otros bienes (propiedad, estado, honor etc.); pero dicha clasificación tiene una importancia más calificada, cual es, la comprensión de algunas figuras, las cuales pueden hacer variar el sentido de ellas, - según que tiendan a la protección de uno u otro bien jurídico. Así pues, debe de quedar en claro, que la determinación del bien jurídico tutelado es la mejor guía para la interpretación de las faces penales de los delitos.-

Ahora bien, para determinar el bien jurídico tutelado o protegido, no solamente nos resultaría de la simple lectura - del Título o Capítulo del Código Penal, sino que, resulta de -- una conciente y total interpretación del orden jurídico, pero - exclusivamente cuando se refiere a una esfera determinada de reg

laciones o cuando la afecte indirectamente; claro está, que para llegar a esa conclusión tiene importancia la expresión usada por la Ley en el título o capítulo pertinente. En primer lugar, -- está la detenida consideración del contenido de las diversas figuras encerradas en un mismo Título, esto aparece claramente al examinar cada Capítulo en particular, pero cabe mencionar, para no dejar ninguna duda posterior, que cuando clasifiquemos por su orden los bienes jurídicos tutelados, ciertas figuras presentan entre sí rasgos comunes, que permiten su agrupación y de esa -- manera se forman los diferentes Capítulos, ya más próximos a -- cada figura en particular; por eso veremos, que es frecuente -- que dentro de cada Capítulo encontremos una o más figuras básicas, que tienen criterios fundamentales válidos para otras figuras que son meras alteraciones de dichas figuras básicas, como por ejemplo, las lesiones gravísimas son antes que nada -- LESIONES (Delito Tipo).-

En conclusión, podríamos afirmar, que existe una sistematización de los tipos de delitos, pero el criterio aceptado por la mayoría de los autores es el de la jerarquía del bien jurídico tutelado. Aunque conscientes de esa jerarquía, algunos Códigos Penales (en donde se encuentra el nuestro), empezaban su ordenamiento de delitos con las infracciones contra la seguridad interna y externa del Estado (dado su apego a las concepciones hispánicas). En el Código Penal nuevo, es completamente diferente, pues da primacía a los delitos que atentan ---

contra la VIDA Y LA INTEGRIDAD PERSONAL, en donde manifiéstamente se ve el bien jurídico que se trata de proteger.-

Una vez así, comprendido el sistema del bien jurídico tutelado, haremos la clasificación que de dichos bienes hace el Doctor José Enrique Silva (1), citando a Arturo Rocco, así:

""Los bienes jurídicos protegidos tutelados por su orden son:
 1) Bienes e intereses jurídicos del individuo; 2) Bienes e intereses jurídicos de la Familia; 3) Bienes e Intereses jurídicos de la Sociedad; 4) Bienes e Intereses jurídicos del Estado y 5) Bienes e Intereses jurídicos de la Sociedad del Estado.""

Clasificación que nos parece bastante completa, pues en ella existe el orden jerarquico de que hemos hablado y en el cual se le dá primacía al bien jurídico tutelado como el bien que protege al INDIVIDUO, es decir que protege su VIDA.- Pero, hay que afirmar que existen otros bienes jurídicos tutelados que estarían en uno u otro caso comprendido en la clasificación dada, como serían, el bien jurídico de la libertad sexual, el bien jurídico que protege el estado civil, (principalmente el matrimonio), el bien jurídico del honor, bienes que son protegidos, pero que forman un solo bloque con los cinco bienes descritos en la parte que les corresponden; por lo que consideramos que la clasificación dada está apegada a la realidad.-

(1) Obra Citada; Revista de Derecho No.2, 1965, Pág.161.-

B) CLASIFICACION DE LOS DELITOS EN SU ORDEN JERARQUICO EN EL CODIGO VIGENTE Y EL FUTURO CODIGO PENAL SALVADOREÑO, MODIFICACIONES.-

Necesario es, que a forma de preámbulo, recordemos, que los Códigos Penales hacen una división, que es: PARTE GENERAL Y PARTE ESPECIAL. La primera se refiere a la doctrina jurídica y el derecho positivo concerniente al delito, al delincuente y a su consecuente reacción social y la segunda o especial, comprende los delitos en particular, en especial los tipos y figuras sancionados por la Ley.-

Lo manifestado, es una división necesaria para aclarar Nuestro Tema, pues nos interesa la parte segunda, que desde el punto de vista práctico reviste más importancia; ya que precisamente al describir las conductas (acciones y omisiones), que el Estado prohíbe bajo la amenaza de una sanción, viene a delimitar el campo de la actividad lícita e ilícita; por otra parte al hacer la clasificación de los delitos en esta parte del Código Penal, no se hace arbitrariamente, sino que tiende a clasificarlos por los bienes jurídicos tutelados, de los cuales ya hablamos en el apartado anterior.-

De esta manera vemos, que el Código Vigente clasifica los delitos tomando en cuenta, en primer lugar, los delitos que lesionan el interés de la Constitución y el Estado, haciendo la clasificación siguiente: 1) Delitos contra la Constitución; 2) Delitos contra la seguridad exterior del Estado; 3) Delitos --

contra la seguridad interior del Estado y contra el Orden Público; 4) De las falsedades; 5) De la infracción de las Leyes sobre inhumaciones, de la violación de sepultura y de los Delitos contra la salud pública; 6) De los juegos y rifas; 7) De los delitos de los empleados públicos en el ejercicio de sus cargos; -- 8) Delitos contra las personas; 9) Delitos contra la honestidad; 10) Delitos contra el honor; 11) Delitos contra el estado civil de las personas; 12) De los Delitos contra la Libertad y Seguridad; 13) Delitos contra la propiedad; y 14) Imprudencia temeraria.-

Decíamos, que en el nuevo Código Penal ya se tomó otra iniciativa y se le dió preponderancia a los delitos contra la VIDA Y LA INTEGRIDAD PERSONAL, considerando que es el bien jurídico que más debe importarnos para protegerlo; por lo tanto, nos dá la clãcificaci3n siguiente; DELITOS CONTRA LOS BIENES JURIDICOS DE LAS PERSONAS: 1) Delitos contra la vida y la integridad personal; 2) Delitos contra el honor; 3) Delitos contra el pudor y la libertad sexual; 4) Delitos contra la libertad; y 5) Delitos contra el patrimonio.- DELITOS CONTRA LOS BIENES JURIDICOS DE LA FAMILIA: 1) Delitos contra el matrimonio, el estado civil y la asistencia familiar; DELITOS CONTRA LOS BIENES JURIDICOS DE LA SOCIEDAD; 1) Delitos contra la seguridad colectiva; 2) Delitos contra la fé pública; y 3) Delitos contra el 3rden econ3mico.- DELITOS CONTRA LOS BIENES JURIDICOS DEL ESTADO: --- 1) Delitos contra la personalidad jur3dica del Estado; 2) Deli-

tos contra el sentimiento religioso y del respeto a los difun--
tos; 3) Delitos contra la Administración pública; y 4) Delitos
contra la Administración de Justicia y Delitos de Trascendencia
Internacional.-

En las clasificaciones mencionadas, se ven palpable--
mente las diferencias siguientes: La diferencia primordial es --
que el Código Penal nuevo dá preferencia jurídica, como ya hemos
dicho, a los delitos contra los bienes jurídicos de las personas
y el Código Penal vigente a los delitos contra la Constitución
y el Estado; a continuación encontramos otras diferencias que --
son en orden numérico: 1) En el Código Penal vigente, los deli--
tos se califican jerárquicamente, por Títulos en forma numérica
y consecutiva; pero en el Código Penal nuevo, se establecen por
medio de un Acápite General, en donde se denomina el bien jurí--
dico que resulta afectado y posteriormente se denominan los Tí--
tulos pertinentes al bien jurídico particular; es decir, que --
todos los delitos en que, por ejemplo, se dañan los bienes ju--
rídicos de las personas, están reunidos en un solo conjunto, --
así: delitos contra la vida y la integridad, el honor, el pudor
y la libertad sexual, la libertad y el patrimonio; 2) En el Có--
digo Penal vigente, se habla de los delitos contra la honestidad
y en el Código Penal nuevo se habla de los delitos contra el pu--
dor y la libertad sexual, conceptos más apegados a la doctrina;
3) Referente a los delitos contra las personas, el Código Penal
vigente habla de los delitos contra las personas y en el Código
Penal nuevo habla dentro de los delitos comprendidos en el Acá-

pite General: "DELITOS CONTRA LOS BIENES JURIDICOS DE LAS PERSONAS"; De Los Delitos Contra La Vida y la Integridad Personal; 4) En el Código Penal vigente, se habla de los delitos contra el estado civil de las personas y en el Código Penal nuevo, de los delitos contra los bienes jurídicos de la FAMILIA, en donde comprende el estado civil, el matrimonio y la asistencia familiar; 5) En el Código Penal nuevo, se habla, como Acápite General de los DELITOS CONTRA LOS BIENES JURIDICOS DE LA SOCIEDAD, en forma ordenada y sistemática, como los contra la seguridad colectiva, contra la fé pública y el órden económico, en donde se incluyen todos aquellos delitos que en el Código Penal vigente están diseminados por Títulos y 6) Se incluye, en el nuevo Código Penal, entre los delitos contra los bienes jurídicos del Estado, a los delitos de trascendencia Internacional.-

En conclusión, opinamos, que el nuevo Código Penal, es más técnico que el Código Penal vigente, pues está apegado a los conceptos de ética y doctrinas modernas, como se podrá haber observado en las diferencias establecidas anteriormente, -- pues se ha tratado de darle preferencia a los delitos que lesionan bienes jurídicos que obligadamente deben de ser tutelados.-

C A P I T U L O S E G U N D O .

A) DIVERSAS ACEPCIONES DE LESIONES:

Nos corresponde analizar, las diversas acepciones que de la palabra "LESION" o "LESIONES" o del "DELITO DE LESIONES", hemos logrado compilar.-

Así, antiguamente no había una acepción para la LESION, sino que se tomaba a ésta como un simple perjuicio a una persona, pero no con carácter idealista, sino que de la manera más corriente; así se tomaba en consideración, tal como dice EUGENIO CUELLO CALON (1) "la Penalidad de las lesiones reviste la forma de tarifas de sangre", es decir, que la lesión era importante por el daño que causaba y principalmente si había efusión de sangre, y en base a eso se pensaba, llegándose a establecer penas de tipo-talional.-

En las PARTIDAS, se tomaba en cuenta no una acepción de la palabra lesión, sino que la gravedad de un resultado, pero primordialmente observando el medio empleado para causarla (palos, piedras, etc.); pero aún así, rústicamente las lesiones se empezaban a considerar como UNA MODALIDAD DE LA DESHONRA.-

De manera que en el Derecho Romano Clásico, la LESION corporal se incluía dentro del nombre genérico de: "INIURIA" -- (INJURIA), que era similar a la acepción rústica que se mencionaba en las PARTIDAS, como modalidad de la DESHONRA.-

Llevada así la lesión como sinónimo de INJURIA, se llega a incurrir en el error de confundirlas, no llegando a determinarse la diferencia entre la acepción antiquísima de INJURIA y LESION CORPORAL.

(1) Obras Citada. Derecho Penal, Tomo II (Parte Especial), Novena Edición Casa Editora Bosch, Barcelona, 1955, Pág. 517.-

Pero, ya empezando a madurar en opiniones disímiles, se trata de independizar la lesión corporal, de cualquiera otra acepción y vemos que realmente la lesión es un "MALTRATO CORPORAL", que reducido en una sola palabra le daremos el nombre de "DAÑO", ocasionado a una persona en su integridad física, capaz de producir una perturbación, aunque esta sea insignificante.-

Así también, se da la acepción de la lesión como: -- "LA PROVOCACION DE UN DOLOR CORPORAL" o sea perturbación del -- bienestar corporal.-

Tomamos, de la manera dicha, diversas acepciones que de la lesión se han dado en diferentes etapas de la humanidad, pero de una manera amplia y general.-

B) ASPECTO HISTORICO DEL DELITO DE LESIONES.-

Es indudable que para que logremos formarnos un criterio suficiente y para que al final de este estudio, podamos sin temor contestar algunas preguntas sobre las lesiones y más propiamente de los delitos contra la integridad personal, es necesario, que siguiendo criterios altamente conocidos, empecemos -- por esbozar el extracto histórico del Tema que se trata.-

Dice, Don Luis Jiménez de Asúa (1): " La reforma del -- Derecho Penal está íntimamente ligada al movimiento general de la civilización, El Derecho Penal es eminentemente moderno, filosófico, independiente del pasado""", aunque en apariencia nos dá a entender un dejo despectivo sobre su historia, no es esa --

(1) Obra Citada: La Ley y el Delito, Principios de Derecho Penal 2a. Edición, Editorial Hermes, México, Buenos Aires, 1954, Pág.9.-

su intención, sino que darnos a comprender que el Derecho Penal en sí, es cambiante y que conforme ha ido tomando auge la civilización, aquel ha tomado algunas formas progresivas; esto es indudable, si analizamos que antiguamente en la época primitiva, existía el respeto a algo superior y poderoso, pero estimado en el sentido de temor, por la necesidad de diferenciar el bien y el mal; pero este sentir era palpable en una comunidad y no ligado a la conciencia del "YO" personalísimo.-

Así, toma impulso en las hordas o tribus LA EXPULSION DE LA COMUNIDAD Y LA VENGANZA DE SANGRE, que eran en su orden, expulsar del ámbito social a toda aquella persona o individuo - que en alguna forma dañara a cualquier miembro de la comunidad y a la lucha entre familias por los perjuicios que se causaban mutuamente, dándole por este hecho preeminencia a la VENGANZA; dichas características son esenciales del DERECHO PUNITIVO ANTIGUO, las cuales no son en realidad una reacción del individuo en su carácter personal, sino una reacción de la comunidad como representante del orden y la paz.-

Surge así, que en lo referente a las penas, éstas eran impetuosas y violentísimas, de lo que cabe recordar a la no menos célebre "LEY DEL TALION", que consistía como todos sabemos en el adagio, sin sentido humano de "OJO POR OJO, DIENTE POR DIENTE", que al decir de San Isidro, citado por Jiménez de Asúa consistía en la similitud en la venganza, a fin de que cada uno padezca tal como lo hizo; pero este estado anormal de hechos estaba condicionado al poder ilimitado que tenía el Estado por me-

dio de sus MAGISTRADOS, quienes podían ordenar contra cualquier persona de su comunidad, sin ningún escrúpulo: la muerte, la mutilación, el destierro y otras penas infamantes.-

Fué hasta la época del Derecho Clásico, que surgió como reacción y en carácter evolutivo, las primeras distinciones de la "LESION CORPORAL", que era conocida en esa época con el nombre genérico de: "INIURIA" (INJURIA), demostrando asimismo; una variación graduada de penas y multas de diferente índole, - aunque de la manera dicha históricamente surgió la "LESION", éste no fué un criterio completamente unitario, puesto que habiéndosele calificado como INJURIA, tratábase en el Derecho Prusiano, de deslindarla con la lesión corporal, aunque ya en el año de 1803, el Código Austríaco, trata de la lesión corporal, tal como lo hacen los Códigos vigentes, en forma completamente independiente.

Cabe advertir, que en el proceso histórico del delito de lesiones, éste se aplicaba a disímiles casos, así por ejemplo, en la "Constitution Criminalis Carolina" de 1532, en los Estados Unidos de Norte América, se ocupaba de ellas, las lesiones, como exposición de niños siendo sus fieles seguidores los prusianos, en su "Derecho Territorial" de 1794, los cuales cambian su manera de pensar, por el año de 1851 y en el Derecho en vigor lo extienden a otras personas necesitadas de ayuda. Ellos, refiriéndonos a los Norteamericanos y a los Prusianos, hablaron con fluidez de la riña, el envenenamiento, las lesiones, el duelo y otros hechos delictivos, como ligados con mucha similitud a ca-

racterísticas propias del Homicidio, puesto que, en la riña tenían inseguridad de ver a quién se le deben de imputar las lesiones o los homicidios que producen, y que si una es la consecuencia ineludible de la otra.-

Concluyendo el aspecto histórico, podemos afirmar, que fué en la época gloriosa de los Romanos, en donde se inició el estudio propiamente dicho del Delito de Lesiones y sus consecuencias; siguiendo, consecuentemente, de generación en generación, de pueblo a pueblo, su evolución y estudio, a paso lento pero seguro, hasta llegar a nuestros días.-

C) NATURALEZA DEL BIEN JURIDICO TUTELADO.

Para llegar al fondo de la naturaleza del BIEN JURIDICO TUTELADO y especialmente de los delitos contra la integridad personal, es necesario, que se haga un esbozo de la naturaleza del Bien Jurídico que se Tutela en los Delitos contra LOS BIENES JURIDICOS DE LAS PERSONAS y que, como sabemos, comprende a los delitos contra la VIDA Y LA INTEGRIDAD PERSONAL.-

Vale la pena referirnos a lo que nos dice don SEBASTIAN SOLER (1), al hablar de los delitos contra los bienes jurídicos de las personas: ""Del examen del contenido del Título y de la comparación con otras Leyes, se deduce claramente que nuestra Ley emplea el concepto de "persona" en el sentido más limi-

(1) Derecho Penal Argentino, Primera reimpresión Tomo III, Tipo gráfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1951, Pág. 16.-

tado y restringido de persona física, piensa en la vida, en la salud; de manera que en general, el cuadro hacia el cual se orientan todas las figuras es la Tutela de la Vida y de la Salud, en cuanto ciertas o acciones ponen directamente causas tendientes a destruir o perjudicar esos bienes jurídicos""", de esta manera, cabe hacer una aclaración, que la Ley contiene ciertas disposiciones que, aparentemente, también tutelan la vida y la salud, como es el caso de los incendios y otros estragos, pero existe una diferencia substancial, que el Bien Jurídico que Tutelan es otro y los daños causados en la vida o la salud, forman figuras preterintencionales, y muy por el contrario, en los que ahora estudiamos: la SALUD Y LA VIDA, que son siempre el objeto final directamente Tutelado, aún en los casos en que se trazan figuras preterintencionales. Podemos afirmar categóricamente que, la protección de la persona en su vida y su salud es lo que se puede apreciar y lo que se debe estimar con cierta consideración.-

Aclarados esos conceptos, podemos manifestar que los criterios de clasificación se basan en dos bienes jurídicos tutelados que son: LA VIDA Y LA INTEGRIDAD PERSONAL (Integridad Corporal y la Salud Corporal y Mental). Con respecto a la VIDA dicha tutela comprende el ataque que se concreta en un daño y el que forma un peligro; observando que entre los delitos de daño-están: el Homicidio, el Parricidio y otros, y entre los que se llaman de PELIGRO: el disparo de arma de fuego, la agresión y otros.-

Ahora bien, sobre la integridad personal, se considera condición esencial para el cumplimiento del destino humano, tutelar este bien jurídico (La Vida), comprendiendo la llamada salud corpórea y la salud mental; con respecto al cuerpo debe de comprenderse lo anatómico y lo funcional, es decir, lo que perjudica que lo estético del cuerpo humano. Manifestado lo anterior, en los delitos contra la integridad personal, el bien jurídico que se protege es la personalidad humana, por el daño que pueden causarle a su integridad física y aún se protege el simple peligro que pueda correrse.-

Concluyendo, podemos dejar en claro, que en los "Delitos contra la Vida y la Integridad Personal" lo que se trata de proteger es todo DAÑO que se pueda causar a la persona, desde el simple peligro hasta el cese de sus funciones vitales.

CAPITULO TERCERO.

A) CONCEPTO DE LESIONES, SU CLASIFICACION.

Antes de proceder a analizar a fondo las diferentes variantes o clasificaciones de las lesiones, conviene de sobremano dejar claramente expuesto que entendemos por lesión y para ello, es necesario esbozar varios conceptos dados por diferentes tratadistas.-

Así en el Diccionario de la Lengua Española de LAROUSE (1) se conoce como lesión: "EL DAÑO o DETRIMENTO CORPORAL, CAUSA-

(1) Pequeño LAROUSSE Ilustrado, Editorial Larousse Buenos Aires
3a. tirada, 1967, Pág. 623.

DA POR HERIDA, GOLPE O ENFERMEDAD, CUALQUIER DAÑO O DETRIMENTO", analizando tal definición, queda en claro que la lesión es todo daño o detrimento (palabra que viene del Latín "DETRIMENTUM", -- que traducida quiere decir DAÑO O PERJUICIO), aclarando, que de be ser causada en una persona indudablemente; al continuar la -- definición, al decir: "causada por herida o golpe o enfermedad", hace distinciones, que posteriormente nos sanearán la observa-- ción y la mente, siendo éstas las que de inmediato y a grandes rasgos veremos; tales como "'Herida'", que se refiere explícita-- mente a lo que nosotros conocemos como lesiones comunes, ya sean con o sin ánimo de dañar a una persona, ya sean estas de la caté-- goría que fuesen, pero que indiscutiblemente daña y perjudica a la persona en su cuerpo o en la salud materialmente.-- Similar es la palabra que se ve a continuación, que es el "GOLPE", en -- cuanto al daño que causa a la persona, pero catalogándola como algo poco más o menos inferior, como contusión que causa perjui-- cio material, pero de menos gravedad: y finalmente, habla de -- "ENFERMEDAD", que son los detrimentos causados en la mente, pero a raíz de un golpe o herida u otra consecuencia análoga.--

También observamos lo que sobre las lesiones dice tex tualmente, el Diccionario Jurídico de G. CABANELLAS (1): ""Por concretarse rara vez en un sólo golpe o en un sólo ataque y en un sólo mal, se habla de lesiones y no de lesión para referirse

(1) Diccionario de Derecho Usual, 6a. Edición, Tomo II, Biblio-- gráfica Omeba, Pág. No. 520.

a los daños injustos causados en el cuerpo o en la salud de una persona, pero siempre que falte el propósito de matar, pues en tal caso se trataría de homicidio frustrado.- Ahora bien puede darse el supuesto inverso, o sea que por exceso involuntario, - por desconocer los efectos de su acción o por imprevistas complicaciones, origine la muerte de la persona por él lesionada y entonces la figura delictiva se denomina homicidio preterintencional""", de lo dicho se desprende, que ya como claramente lo expresó CABANELLAS, lesión es: daño injusto en lo corporal o en la salud, pero aclara algo más importante que la exposición dicha al inicio, que es, el propósito de matar, es decir, que se ausencia nos dá la acepción correcta de lesión, pues en caso contrario se estaría llegando al homicidio frustrado.-

Sin ninguna duda, al quedarnos con esas definiciones de diccionario, nos encontraremos con una muralla insalvable, por eso, obligadamente pasamos a meditar sobre lo que el maestro -- CARLOS FONTAN BALESTRA (1), nos enseña y dice: ""QUE EL DELITO DE LESIONES ES TODO DAÑO EN EL CUERPO O EN LA SALUD, tomando en cuenta el daño producido y no la acción del sujeto activo y principalmente que al decir daño en el cuerpo o la salud se incluye a la perturbación mental, así tomando en consideración la definición trascrita, el mismo autor la divide en dos partes: primero el daño en el cuerpo y segundo el daño en la salud y nos dice

(1) Manual de Derecho Penal, Parte Especial, Buenos Aires, Editorial Depalma, 1951, Pág. 82.

textualmente: ""Por daño en el cuerpo se entiende cualquier modificación más o menos duradero en el organismo de la víctima"" él al referirse a la modificación, nos dá a entender que no es necesario que el daño reduzca la integridad física del individuo, sino que se trata de un concepto anatómico: así, podríamos poner de ejemplo, la deformación que produciría una lesión en un brazo. Manifiesta, que ésta (la lesión) a su vez, puede ser interna o externa, sin la necesidad que sea apreciable exteriormente con una efusión de sangre y que la víctima haya o no experimentado dolor, pero sí, como requisito indispensable, que quien produce la lesión tenga intención de inferirla. Con respecto al daño en la salud, dice: "" que ha de entenderse una modificación funcional del organismo"", es indudable que es una noción fisiológica, pero de mucho interés, pues siempre es necesario que tenga cierta duración el trastorno funcional inferido por la lesión pero nos quedaría la duda de ver realmente en que instante existió o no la consumación del delito de lesiones.-

GUSTAVO LABATUT GLENA (1), al definir la lesión nos dice: ""Por lesión en términos generales se enteniende, todo daño causado en la integridad anatómica o en la salud orgánica o psíquica de una persona sin intención de causarle la muerte"", se notará, que en esta definición como en las otras y en las que se dirán, que existe el verbo "DAÑAR" que es el verbo rector de

(1) Derecho Penal, Parte Especial, 4a. Edición, Colección de estudios Jurídicos y Sociales, 1963, Editorial Jurídica de Chile Pág. No. 283.

todas ellas; además, del daño producido por el sujeto activo, - entra en juego un elemento subjetivo predominante, cual es la -- "INTENCION", pues como dice LABATUT, que en realidad el problema de poder manifestar si tal hecho es lesión simple u homicidio - frustrado, está basado en la intención del sujeto, porque de no ser así, llevaría a clasificarlo el delito solamente por su objetividad. En cuanto a analizar completamente la definición dicha, no es procedente puesto que Labatut Glena, es un fiel seguidor, en este sentido, del maestro FONTAN BALESTRA y en la exposición discriminada de su definición hace las mismas argumentaciones del autor antes dicho y que describimos anteriormente.

Otra acepción de lesiones nos la da el eminente Abogado Español Don FEDERICO PUIG PEÑA (1), que dice: ""Los delitos de lesiones no se dirigen directamente contra la vida, como los hasta aquí estudiados en el presente Título, delitos contra las personas, sino contra la integridad corporal de las mismas, ocasionando al hombre padecimientos más o menos graves que en el - Lenguaje Jurídico Penal, han recibido aquella denominación. En este respecto y teniendo a la vista nuestro Código Penal y los fallos de nuestra Jurisprudencia podemos definir este delito diciendo, que es TODO DAÑO CAUSADO EN EL CUERPO, EN LA SALUD O EN LA MENTE DE UNA PERSONA, ORIGINADO POR UN TERCERO SIN DOLO DE - MUERTE"". Este Autor, divide en dos su definición: el primero

(1) Derecho Penal, Tomo II, Editorial Lisili, Edición 2a., Pág 295.-

consiste en la existencia de un daño causado en el cuerpo, en la salud, o en la mente de una persona; así considera que el daño que la lesión produce, no solamente es en la salud y el cuerpo de una persona, sino que también, los causados en la salud mental pues la pérdida de nuestra capacidad psíquica o de alguna de sus facultades hay que integrarlas dentro del actual concepto. El segundo, es que existe la voluntad (ANIMUS VULNERANDI), supone la exclusión del dolo de muerte, para que sea indispensable para su subsistencia y con exclusión del dolo directo, pues basta el dolo eventual, con exclusión asimismo del dolo determinado, pues basta el indeterminado Don Eugenio Cuello Calón (1), define las lesiones como: "El daño causado en la salud física o mental de una persona", comentario que oportunamente haremos, que trataré de las características principales del delito de lesiones y obligadamente nos referimos a esta definición, pues lo empezaremos con este tratadista, así que sólo nos limitaremos a exponer la definición dicha.

Ahora bien, veremos las opiniones y comentarios dados al respecto por el tratadista don Sebastián Soler (2), quien al hablar del concepto del delito de lesiones, manifiesta que: "Puede recaer el daño tanto en el cuerpo como en la salud, constituyendo cualquiera de estos supuestos suficiente para constituir

(1) Derecho Penal, Tomo II, Casa Editorial Bosh, II Edición, - parte especial, Pág.517.

(2) Obra citada, Pág.131.

dicho delito y en consecuencia lesiones son: "UN DAÑO EN EL CUERPO O UN DAÑO EN LA SALUD".-

Cabe mencionar que este es un criterio modernista, puesto que anteriormente se tomaba en cuenta la acción material de lesionar, más que el efecto que podría producir en el organismo, es decir, se referían exclusivamente al hecho, al ataque causado por el ofensor, complementando estos criterios con la común enumeración de sacar un ojo, mutilar un miembro, etc.-

Lo real es, que la lesión puede recaer como daño en el cuerpo o daño en la salud y que cualquiera de las dos formas puede tomarse en cuenta para clasificar o tipificar el delito en cuestión; pero el caso más común es que produce ambos efectos, por lo que conviene hablar de cada uno de ellos por separado, - así: 1) Daño en el cuerpo existe: (1) "Toda vez que se destruye la integridad del cuerpo o la arquitectura de los órganos y tejidos ya sea que ello sea aparentemente interno o externo", debe de tomarse en cuenta, que para que exista el daño en el cuerpo, no es necesario la abertura de una herida, porque puede darse el caso que un golpe, produzca, por ejemplo, la ruptura o estallido del bazo, además puede o no existir dolor, porque lo que se trata es de proteger la integridad del cuerpo humano, ya que hay casos en que se produce, por ejemplo, un golpe en el cuerpo o una torcedura de un brazo y este hecho es dañoso en el cuerpo y se puede clasificar como delito de lesiones, por lo tanto, es necesario que el daño producido cause en el sujeto un mal de caracter permanente o poco más o menos permanente, resulta de

ello que, una operación que tienda a causar amputación se podría clasificar como lesión, pero no como delito doloso, puesto que falta el propósito culpable, que sería la intención consiente de causar un daño; pero sí, se podría decir que en caso que existiera un error técnico en la operación dicha, se podría catalogar como lesión culposa. Ahora bien, se podría afirmar, que no es esencial que en la Lesión, como se dijo anteriormente, produzca efusión de sangre, puesto que considerado el daño en el cuerpo, con carácter autónomo, no es preciso que produzcan un verdadero daño en la salud.-

2) DAÑOS EN LA SALUD, que se refieren a: "la fisiología, al equilibrio funcional del organismo", tal como se dijo anteriormente y aplicándolo ahora el daño en la salud, no es necesario que exista daño en el cuerpo para que aquel subsista, basta solamente que se perturbe o altere la función fisiológica, de manera que pueda decirse que se altera la salud. Por lo tanto, el daño en la salud, no solamente existe por el contagio de una enfermedad, sino que también basta alterar el orden normal de las funciones fisiológicas, pero tendrían que ser de carácter más o menos prolongado, siendo este requisito indispensable para que se hable de daño a la salud, puesto que éste es un estado de completo equilibrio del cuerpo humano y todo aquello que le cause esos perjuicios de carácter permanente, se puede decir que en ese caso existe lesión; para el caso, no produce lesión la sensación de calor o frío aunque estas sanciones alteren el equilibrio del

cuerpo humano, pero si éstas son causadas por un sujeto con intención de dañar y que causen dolor físico, entonces sí constituyen lesión. Debemos de comprender que no solamente la salud del cuerpo es afectada, sino que también puede afectarse la salud mental, siempre que se trate de una alteración patológica de carácter durable, quedando excluidas las sanciones, impresiones, que no pueden producir lesión.-

CLASIFICACION DEL DELITO DE LESIONES.

Ahora bien, esbozados así los diferentes conceptos de lesiones, entramos a ver la clasificación o clasificaciones que de ella se conocen:

Las lesiones pueden clasificarse según el medio empleado para causarlas en: A) CONTUSAS, o sea producidas por instrumentos contundentes: B) PUNZANTES, CORTANTES, PUNZOCORTANTES y CORTO PUNZANTES, según se causen con instrumentos de tales características (cuchillo, machete, corbo, etc.); C) por QUEMADURAS, por ASFIXIA, por CALOR, por INANICION, y D) por ENVENAMIENTO.-

Hay que distinguir también las lesiones en: A) EXCORACIONES, cuando se arrola la epidermis; B) HERIDA INTERNA; C) EQUIMOSIS o sea infiltración de la sangre en los tejidos y más especialmente en la piel y tejido celular, producida por la ruptura de vasos sanguíneos y D) HERIDAS EXTERNAS, en las que hay solución de continuidad de los tejidos, a diferencia de la contusión en que la lesión es traumática y sin solución de continuidad.-

Veremos a continuación, la clasificación de las lesiones según su GRAVEDAD, clasificación que consideramos la más importante, así es conveniente aclarar, que estudiadas las lesiones por su gravedad estas pueden ser: CULPOSAS Y DOLOSAS. Nos referimos por el orden a las primeras.-

Nuestro Código Penal nuevo define la Culpa en su Art. 35, así: "Obra con culpa el que produce un resultado delictuoso sin quererlo, por imprudencia, negligencia, impericia o inobservancia de Leyes, reglamentos, órdenes o resoluciones obligatorias sin prever que tal resultado ocurriría o creyendo poder evitarlo por su propia acción o confiado en el azar. Los delitos culposos solo son punibles en los casos específicamente determinados por la Ley".

Conviene afirmar que la CULPA, es una de las formas de la CULPABILIDAD, la cual también comprende al DOLO, que para poder comprender aquella, es: la voluntad y conciencia de ejecutar un acto, visto de manera general se podría afirmar que es el -- querer conciente y previsible de una acción. Ahora bien la -- CULPA, por lo tanto sería la ejecución de un acto sin la conciencia y voluntad de ejecutarla, que pudo y debió ser previsto y -- por ausencia de ésta, produce un efecto dañoso, por lo tanto -- don Luis Jiménez de Asúa (1), nos dice"" Puede producirse un -- efecto general de CULPA basado en las habituales enumeraciones,

(1) Obra citada Pág. 409.

imprudencia, negligencia, impericia, o inobsercancia de los Reglamentos o deberes del cargo!"

Así definida la CULPA, podríamos afirmar que las lesiones CULPOSAS son: AQUELLAS CAUSADAS POR UN AGENTE QUE SIN INTENCION Y VOLUNTAD SIN QUERER UN RESULTADO DELICTUOSO Y POR IMPRUDENCIA O NEGLIGENCIA, POR IMPERICIA EN SU ACTO O PROFESION O POR INOBSERVANCIA DE LOS REGLAMENTOS O DEBERES DE SU CARGO, CAUSARE A OTRA PERSONA UN DAÑO EN EL CUERPO O EN LA SALUD; abarca esta definición por lo tanto cualquier tipo de lesiones que se produzcan, pero sin intención de cometerlas. Así comprende la definición dicha CUATRO aspectos principales, siendo éstos: I) LA NO INTENCION Y VOLUNTAD DE CAUSAR UN DAÑO: Lo que nos quiere decir, que para que se lleve a cabo un hecho delictivo CULPOSO, es necesario que el hechor no haya querido causarlas, que nunca ha pasado por su mente cometer el hecho en cuestión, sino que éste (el hecho delictivo), se produjo por una casualidad, que no estaba dentro de la voluntad del agente, II) LA IMPRUDENCIA O NEGLIGENCIA; que se puede definir: COMO LA NO PREVISION, LA FALTA DE PRECAUCION DE UN ACTO O HECHO QUE PRODUZCA UN DAÑO IRREPARABLE, por lo tanto podríamos afirmar, que quien actúa sin las debidas precauciones, ya sea en cualquier clase de actos ordinarios o extraordinarios, comunes en nuestro hacer diario y a raíz de esa falta de precaución se desarrolla un daño, podremos afirmar que comete un acto tipificado como imprudente o negligente, como por ejemplo, el motorista que imprime velocidad a un

auto en el centro de la ciudad, por cierto populosa, y a raíz de eso golpea a una persona que transitaba por la calle, el hecho cometido es a consecuencia de su falta de previsión, de que indudablemente lo menos que podría pasarle es el daño causado por su imprudencia y negligencia al no prever el hecho mencionado.

III) *EL TERCER* aspecto es la *IMPERICIA*; que podríamos decir es: LA NO OBSERVACION DE LAS MEDIDAS DE PRECAUCION en una ciencia, oficio o arte; con un ejemplo aclararemos la Impericia: un cirujano, quien es un experto y para lucir su arte y conocimiento ante sus alumnos, hace una intervención quirúrgica con métodos aún no confirmados y que no acreditan un éxito seguro; o bien, para demostrar su destreza interviene al paciente con ligera -- prontitud y no toma las medidas necesarias y la precaución debida y a raíz de eso, el paciente sufre un daño irreparable, el cirujano en cuestión, por impericia, comete delito de lesiones con culpa o lesiones culposas. En conclusión, la impericia para que se dé como causa de las lesiones culposas, es necesario que quien lleve a cabo el acto culposo sea un perito en una ciencia oficio o arte, como en el ejemplo planteado. IV) *EL CUARTO* aspecto, es la *INOBSERVANCIA DE REGLAMENTOS O DEBERES*; como sabemos, la simple infracción de un reglamento no puede originar un delito culposo, pues para calificarlo tal, con culpa, requiere negligencia, imprudencia, impericia, aún cuando el sujeto que infrinja el reglamento, tome toda clase de precauciones, es por lo tanto imprudente el hecho de faltar a las ordenanzas; así por ejemplo si un motorista que por llegar a tiempo a su destino, toma una

calle en sentido contrario y a una velocidad moderada, a su derecha, colisionando un ciclista que iba confiado a media calle por tener el derecho de vía, comete el delito de lesiones por culpa, por la no observancia de los reglamentos, aunque haya tomado toda precaución de ir a su derecha y con velocidad moderada.-

Con estas observaciones y definición transcritas anteriormente, hemos expuesto con sencillez, los principales aspectos del delito de lesiones culposas, como una de las partes primordiales del delito de lesiones por su gravedad.

LESIONES DOLOSAS. Nuestro nuevo Código Penal en su Art 33 define el Dolo, así: "Hay dolo cuando el efecto ha sido previsto y querido por el agente o cuando se acepta el resultado que se hubiera previsto como posible." Por lo que diremos, que son aquellas que llevan consigo la intención dolosa, que es la voluntad conciencia de ejecutar un hecho delictivo, el querer conciente y previsible de una acción.

Dichas lesiones dolosas podríamos clasificarlas en: Lesiones menos graves o sea leves, lesiones graves y lesiones muy graves. Lesiones menos graves o leves, tal como su nombre lo indica no pueden producir en el sujeto, por ejemplo, demencia, inutilidad, para el trabajo, impotencia, impedimento, enfermedad que produce incapacidad; se verá anormal tratar de clasificarlas por exclusión, dicho en otra forma, son leves las lesiones que no producen tal o cual daño y que en consecuencia, son penados con mucho menos severidad; siempre, claro está, atendiendo a la calidad de las personas y a las circunstancias de hecho de que-

se trata, por lo tanto se apartan un poco del estudio que se hará de las otras clasificaciones de lesiones (graves y muy graves) adoptando un criterio para ellas, valorativo; ya que, no se hace depender la entidad de la lesión, de sus consecuencias materiales, sino que influyen grandemente, los factores subjetivos y objetivos, que corresponden al juzgador apreciar de manera sistemática y con ojo de buen observador en cada caso en particular por lo tanto, el juzgador no tiene en este tipo de lesiones un límite para poder calificarlo, sóloamente le queda observar, en la forma manifestada y además, apreciar si la lesión no produjo las consecuencias inherentes a los otros tipos de lesiones por su gravedad, principalmente el tiempo en que éstas se pueden curar. De aquí se deriva una circunstancia especial, de que en estas lesiones llamadas leves, entra en juego la circunstancia de que no son los daños producidos de carácter permanente, sino que exclusivamente temporales.

Debemos observar, además, que en nuestro Código Penal nuevo, se establecen como lesiones leves, las que no causan un daño prominente y que pueden curar dentro de diez o veinte días lo que nos hace afirmar, que la lesión que curó en diez días o menos, no se estimó como lesión leve simplemente, sino que podríamos decir, como lesión sin trascendencia material y en carácter de levísimas clasificadas como FALTAS y no DELITOS. Por eso, y con razón, el tratadista GUSTAVO LABATUT GLENA (1), nos

(1)

Obra citada, Pág. 293

dice: "El problema se complica todavía, en atención a que un mismo hecho, una bofetada, un bastonazo, por ejemplo, puede merecer el calificativo de lesión o de injuria, según sea la intención del agresor: golpear o producir algún dolor, u ofender moralmente."

Opinamos que al hablar de lesiones leves, estamos precisamente hablando del TIPO BASICO de lesiones, puesto que los demás tipos (graves y muy graves), no son sino formas cualificadas. Por lo tanto, siendo TIPO BASICO las lesiones leves o delito TIPO, podemos afirmar, como lo expresa textualmente Don SEBASTIAN SOLER(1): "que si un daño está previsto expresa o táxitamente como integrante de otro delito, queda desplazada la eventual consideración del hecho como lesiones leves si media alguna causa excluyendo de la pena de otro delito" así, serán lesiones LEVES: TODO DAÑO EN EL CUERPO O LA SALUD CUALQUIERA QUE FUERE EL DAÑO, POR SIMPLE QUE SEA; VARIANDO UNICAMENTE SI A ESTE TIPO DE LESIONES SE LE AGREGA POR CONSECUENCIA DEL HECHO ALGUN TIPO DE AGRAVACION.-

LESIONES GRAVES: PARA poder hablar del delito de LESIONES GRAVES, es necesario exponer claramente cuales son los resultados efectuados por la lesión, de esa manera podemos decir, que son aquellas que: PRODUCEN UNA ENFERMEDAD QUE PONGA EN PELIGRO LA VIDA, CON PROBABILIDAD SERIA DE MUERTE, QUE PRODUZCA DEBILITACION O DEFICIENCIA PERMANENTE DE UN SENTIDO O DE UN ORGA

OBRA CITADA(1), Página 140.

NO Y UNA DESFIGURACION PERMANENTE EN EL CUERPO.-

Tomando en consideración lo dicho, veremos cada uno de los resultados de las lesiones GRAVES, aunque cabe aclarar que para poder determinar la gravedad de las lesiones se tomo en consideración LOS CRITERIOS DE AGRAVACION, que por su importancia los trataremos en numeral inmediato y posterior; en este punto veremos obligadamente algunas bases de esos criterios de agravación. LA LESION GRAVE, pues, produce enfermedad que pone en peligro la VIDA, tomando aquí ENFERMEDAD como el daño que se produce al cuerpo humano. Se habla de PELIGRO, que consiste en un pronóstico sobre un hecho futuro, ya que existe el temor de un resultado fatal, pero que este no se dé y a consecuencia de ello se tipifica el delito de lesión grave, por lo tanto, es preciso que esa situación de PELIGRO se produzca en el caso concreto; al respecto nos dice Don SEBASTIAN SOLER(1): "No se trata de decir si por ejemplo, las heridas del abdomen importan generalmente un peligro para la vida, cuestión que tendría que resolverse por la afirmativa, sino que el problema consiste en saber si determinado sujeto, a causa de la herida, en alguno de los momentos de su proceso patológico, ha estado en peligro de morirse, lo cual es algo distinto". Que la lesión produzca DEBILITAMIENTO O DEFICIENCIA PERMANENTE DE UN SENTIDO O DE UN ORGANOS: De esa manera veremos, que el debilitamiento funcional se refiere que la función permanezca, pues una cosa es que una función se debi-

(1) OBRA CITADA, Página 150.

lite y otra que se suprima, tomando en cuenta que se mide la debilitación no en relación a lo que el hombre debe ser, sino a lo que realmente era antes de la lesión, siempre que no se trate de una situación patológica pre-existente; la misma debilitación debe ser PERMANENTE, debe quedar a consecuencia del hecho durante considerable tiempo después de la lesión y no hay que confundirla con PERPETUA, pues solamente basta que dure cierto tiempo. Y continuando con nuestro estudio, vemos que la lesión grave, debe de afectar un SENTIDO, refiriéndose a la función, comprendiendo las FUNCIONES de percepción: vista, oído, tacto y olfato. Se habla también de ORGANO, la cual es empleada jurídicamente, también en el sentido funcional y no puramente anatómico y comprende al conjunto de aparatos y tejidos que sirven para desempeñar una función común. y finalmente, QUE PRODUZCA UNA DESFIGURACION PERMANENTE EN EL CUERPO. Ya habíamos hablado de lo permanente, que no equivale a lo perpetuo, pero debe de afectar la estética del cuerpo humano, ya sea en un miembro cualquiera que imposibilite el trabajo, vale decir, las ocupaciones habituales; entendiéndose por DESFIGURACION, toda perturbación que cause perjuicio, aunque no de modo permanente y sensible en la anatomía de las líneas estéticas del cuerpo, sin importar que la alteración sea visible o pueda esconderse o disimularse.

LESIONES MUY GRAVES: Son aquellas que producen varios efectos gravosos, tales como, enfermedad mental o corporal, cierta o probablemente incurable, pérdida de un sentido o de un ór-

gano, de un miembro o de una función, incapacidad permanente, incapacidad para engendrar o concebir y deformidad permanente del ROSTRO.

Cuando haya dolo específico, en lo que a la incapacidad para engendrar o concebir se refiere, se estará en presencia de una modalidad de la MUTILACION. Hemos dejado de tratar en punto inmediato posterior, los diferentes CRITERIOS DE AGRAVACION y precisamente en ellos se hablará hasta la saciedad de los efectos ocasionados por las LESIONES MUY GRAVES, por lo que, solamente hablaremos de la DEFORMIDAD PERMANENTE EN EL ROSTRO, el cual consideramos que se debía de tratar con anticipación. De manera que al hablar de DEFORMIDAD PERMANENTE EN EL ROSTRO, diremos que se ha suscitado ciertas discrepancias en cuanto a la deformación; existiendo TRES clases de ellas, así:

- 1) La marca simple;
- 2) La marca que perjudica la regularidad armónica o belleza del rostro y
- 3) La que positivamente lo afea y hace desagradable y repulsivo, por desplazamiento o destrucción de los tejidos. Pero lo que se ha discutido, es que si se produce una de las 3 clases de deformaciones, debe de calificarse la lesión como grave o muy grave, según su categoría. Nuestra legislación impone el criterio, que basta solamente que exista la deformación en el rostro, para que sea tomada en cuenta como lesión muy grave, no importando si la alteración es repulsiva o nó. Ahora bien, la deformación debe ser permanente, esto es, cuando no es previsible, que por medios naturales desaparezca,-

XXXXXXXXXX

según nos dice DON SEBASTIAN SOLER(1): "En consecuencia en nada altera la situación, el hecho, de que por medios artificiales de cirugía estética, pueda hacerse desaparecer o efectivamente desaparezca, o bien que pueda disimularse por medios artificiosos."

Al hablar de éstas lesiones muy graves, convendrá tomar en cuenta las MUTILACIONES, pero que por su importancia las trataremos en apartado mas adelante y como considero que no debe dejarse en el tintero, las lesiones en riña, pues en esta pueden producirse las variantes de las lesiones (leves, graves y muy graves), lo veremos a continuación y como porte final de este apartado.-

LESIONES EN RIÑA. Una modalidad de producirse las lesiones son las en riña, aunque al respecto cabe mencionar que han tenido éstas un sinnúmero de criterios, disputas y diversas opiniones. Lo primero que se planteó fue la duda de que aquien o a qué persona o personas se le debía de imputar el delito de lesiones u homicidio en su caso, producido en la riña y, además se planteaba la interrogante de que, cual era la pena que se debía de imponer a los copartícipes si en dado caso se supiera quien había sido el hechor. Unas corrientes se inclinaron por castigar con la pena correspondiente a los causantes de lesiones u homicidio en riña; otras, con penas menos severas al hecho cometido (Lesiones u homicidio), pero dando por sentado de que no

(1) Obra citada, Pág. 152

se podría averiguar quien era el autor directo del delito, tomándolos a todos los que intervinieron como co-autores sin distinción alguna, porque se afirmaba, que esa duda era la base de las lesiones en riña; otras también tomaba en consideración lo anteriormente dicho, pero aumentaban la pena para cuando se sabía quiénes eran los autores materiales del hecho y otra pena para los cómplices o coautores; así también, existieron opiniones diversas que decían, que no se debía de penar a todos los interventores de una riña en que acaecía un hecho delictivo y que debía pensarse con menos severidad, que las penas impuestas corrientemente para un homicidio o lesiones, pero siempre que no se supiera quien era el autor directo y se requería que existiera -- prueba en juicio de la co-participación, penándose a todos los participantes como cómplices. En conclusión se planteaban dos situaciones: 1a.) La duda probatoria acerca de quién es el autor directo; circunstancia independiente de la existencia de la riña y 2a.) La de establecerse la participación en una riña, con o sin que se establezca quién era el autor.

Se habla de lesiones en riña o agresión, en donde intervienen más de dos sujetos. Pero los conceptos riña y agresión, son completamente distintos, pues al definir, según Don SEBASTIAN SOLER (1), La Riña como: "El súbito acometimiento recíproco y tu multuario de más de dos personas", no se podría afirmar que fuese

riña, el acometimiento de varios sujetos contra uno, pues es necesario que existan los medios empleados, es decir, como dice: "QUE EXISTAN MEDIOS VULNERABLES, lo que quiere decir que se tiene por autor de una riña al primero que extrajo un cuchillo o empleó los puños, por ejemplo, y no basta el simple altercado. Ahora bien, para que exista agresión, no se necesita que haya a cometimiento recíproco y tumultuario, sino que la lesión que se cause a una persona, por dos sujetos o más, sea producto del acuerdo previo en agredir y lesionar, es decir específicamente, no el resultado de una acción tumultuaria.-

Así visto estos puntos importantes y básicos, nos queda por dilucidar, si en una riña en que resultan lesiones, los participantes son autores o cómplices del delito cometido; al respecto, existen varias opiniones: unos dicen, que se castiga al partícipe por el PELIGRO que generalmente llevan las riñas consigo; otros, que opera una PRESUNCION de co-autoría; nos inclinamos por éste último postulado, aunque cabe observar, que las presunciones son contrarias a los elementales principios de la responsabilidad penal, aunque diremos que el que participa en una riña, en una u otra forma, ha empleado la violencia en el sujeto, que desgraciadamente sale perjudicado o dañado y por lo tanto la presunción de culpabilidad no es injusta. Ahora bien, tomando en cuenta otro aspecto para imputar responsabilidad, ya sea como co-autores o como cómplices, es necesario observar el aspecto puramente subjetivo de la acción y esto se resuelve di-

ciendo, que si los participantes han elaborado un acuerdo previo en la riña, no cabe la menor duda que son co-participes del hecho, ya sea como autores o como cómplices. Esta situación antagónica no es la que corresponde a la riña o agresión, en la cual existe una mera coincidencia temporal de acciones, externas, comunes, pero internamente autónomas.

Al hablar de impunidad, es decir, de lograr calificar o determinar que sujeto o sujetos son hechores de una lesión en riña, se puede decir, que el sujeto que no ha ejercido sobre el ofendido una directa violencia no es punible, pues la tipificación de las lesiones en riña, no consisten en participar en una riña calificada por el resultado, ya sea lesión u homicidio, sino en haber ejercido violencia sobre el ofendido, ya esté lesionado o muerto, pero eso sin que conste quién o que persona causó el resultado final; de aquí, se podría concluir afirmando, que no es punible el simple partícipe de la riña y que no es punible la violencia, si consta quien causó las lesiones; de lo que se podría concluir que sí es responsable criminalmente el partícipe en la riña que intervino e impuso la violencia y que no se sepá quién directamente infringió la lesión; así manifestados y desarrollados los diferentes criterios sobre la riña, se puede decir que para que exista responsabilidad en riña o más bien para que pueda calificarse el delito de lesiones en riña, es necesario - que existan los siguientes requisitos: 1o) Que intervenga 3 o más personas; 2o) Que resulte lesión; 3o) Que haya acometimiento re

cíproco y tumultuoso; 4o) Que el hecho sea espontáneo; 5o) Que sea imposible determinar quién directamente causó la lesión y 6o.) Que más de algunos de los partícipes haya ejercido violencia.

Por lo que al observar las disposiciones referentes a la riña tumultuaria, veremos, que en el Código Penal vigente está establecida en su Art. 376, así: "Si resultan lesiones graves o menos graves de una riña o pelea tumultuaria y constare quien las causó, a este únicamente se le impondrán las penas señaladas para el autor del delito y todos los demás que hubieren intervenido en la riña, serán castigados con la mitad de la pena. No constando quien haya causado las lesiones graves o menos graves se impondrá la pena correspondiente a las lesiones causadas, disminuidas en una tercera parte, a los que aparezcan haber intervenido en la riña."

Y de una manera explícita, el nuevo Código Penal lo tiene redactado en su Art. 176, así: "Cuando en riña de tres o más personas que se acometen entre sí confusa y tumultuariamente, resultaren lesiones de cualquier naturaleza y no se supiere quien las hubiere causado, se impondrá a todos los participantes la pena de prisión que correspondiere, a las lesiones mas graves, rebajadas hasta en una tercera parte. El tribunal tomará en consideración, al señalar las distintas sanciones imponibles, el grado de participación probada de cada uno de los que tomaron parte en la riña. Al provocador si fuere individualizado, se le aplicará la pena correspondiente a las lesiones más graves au—

NUEV
CÓDIGO
PENAL

mentada hasta en una tercera parte. Si constare quién causó las lesiones, se le impondrá la pena respectiva y los demás participantes en la riña serán considerados como cómplices para los efectos de la penalidad."

B). CRITERIOS DE AGRAVACION.

Dentro de la clasificación de las lesiones existe, en primer término, las denominadas: "LESIONES GRAVES", de éstas tratamos al inicio, pero cabe advertir que para seguir un orden lógico, conviene afirmar que para distinguir los diferentes tipos de lesiones existe un Patrón, que doctrinariamente se conoce con el nombre de "CRITERIOS DE AGRAVACION", los cuales encontramos como una consecuencia necesaria en las lesiones, ya sean éstas gravísimas, graves, calificadas, leves y muy graves.

Se podría iniciar dando una definición que tenga todos los elementos necesarios del delito de lesiones, pudiendo afirmar que son: "LAS PRODUCIDAS POR UN SUJETO QUE HIERA, GOLPEE O MAL TRATE A OTRO Y QUE PRODUZCAN EN EL SUJETO QUE LA RECIBE, impotencia física o mental, incapacidad por un tiempo poco más o menos razonable o bien simples contusiones," una vez definida así las lesiones, vemos que produce un complejo de circunstancias y tratando de aplicar nociones que anteriormente vimos, como la característica esencial de: "EL RESULTADO", podemos llevar adelante el estudio de las características de los criterios de agravación de la manera siguiente: PRIMER CRITERIO DE AGRAVACION: CUANDO A CONSECUENCIA DE ELLA SE PRODUZCA UN DAÑO EN LA MENTE; es decir, que a raíz de la lesión producida el individuo quede demente, que se derive una enfermedad o trastorno mental,

que sea consecuentemente, dá caracter permanente o por lo menos de una duración apreciable prudentemente, pero no con exactitud. Aunque hay que aclarar, que hay legislaciones que ponen una incapacidad que por su consecuencia dure un número de días estimado, pero con el calificativo de "ENFERMEDAD"; por eso el tratadista Don EUGENIO CUELLO CALON (1), nos dice textualmente: "QUE NO SOLO LA PERTURBACION MENTAL, SINO TAMBIEN LA DETENCION DEL DESARROLLO MENTAL, POR EJEMPLO, TRATANDOSE DE NIÑOS O ADOLECENTES, CAEN -- DENTRO DE ESTE PRECEPTO." Cabe aclarar, que al decir que la lesión produzca una perturbación mental, no nos referimos exclusivamente, al hecho que el sujeto quede demente, no se puede tomar en un sentido estricto, sino que comprensivo a toda clase de perturbación mental de tipo permanente. Como consecuencia de esta exposición, nos confirma lo dicho el tratadista LABATUT GLENA(2) que nos dice: "Por inutilidad para el trabajo, por consiguiente quedan incluidas no sólo las actividades económicas, sino toda otra actividad lícita remunerada o no, razonablemente posible, intelectual por ejemplo a que pudiera consagrarse el sujeto pasivo", de lo que concluimos afirmando, que la incapacidad mental -- producida por la lesión, puede ser: demencia o una parcial incoercibilidad consiente del individuo, durable consecuentemente: en éste último caso durante un tiempo no específico, sino probable.-

(1) Obra Citada Pág.537

(2) Obra Citada Pág.290

SEGUNDO CRITERIO DE AGRAVACION. Se refiere exclusivamente AL IMPEDIMENTO FISICO QUE PRODUCE LA LESION, tal como dice, CARLOS FONTAN BALESTRA (1): "Conviene hacer en este caso del impedimento físico, varias distinciones, entre SENTIDO, ORGANOS y MIEMBRO, definiendo el primero así: son sentidos, los dispositivos sensoriales humanos que permiten al ser, estar en contacto con el mundo exterior; como por ejemplo, la vista, oído, olfato, gusto y tacto: define el segundo así: Por órgano ha de entenderse el conjunto de partes o tejidos que desempeñan determinada función: y el tercero, así: El concepto de miembro coincide con el de extremidad, si bien, como enseguida veremos, jurídicamente no existe identidad en la extensión."

Todas estas expresiones, son empleadas para determinar la capacidad funcional, ya sea de un órgano o de un miembro, por lo que vale la diferenciación elaborada anteriormente, pues de ella partimos para poder con amplitud, exponer este punto que nos ocupa y ya sentadas esas normas diremos que el impedimento de un miembro importante producido por una lesión no debe de asimilarse a la mutilación de un miembro importante, pues de ésta hablaremos más adelante y además porque principalmente la mutilación consiste en el acto puro y simple de cortar, amputar, cercenar; es en consecuencia, una pérdida en el organismo, en tanto que el impedimento de un miembro importante, solamente se exige que el que

(1) Obra Citada Pág. No. 98

recibe la lesión, es decir, que el ofendido quede en la imposibilidad manifiesta de valerse por sí mismo de un miembro, como por ejemplo, un brazo, una mano, sin la necesidad de que se le haya amputado o sea, en conclusión, es solamente una pérdida de la función de ese órgano, sentido o miembro. Así con esta explicación previa y a sabiendas que la lesión grave produce un resultado efectivo en el organismo, diremos que los autores no han llegado a ponerse de acuerdo en cuanto a la definición de miembro importante, que para nuestro estudio juega un papel necesario y básico aunque hay quienes afirman con mucha presteza y dan una clasificación de ellos, diciendo que es mucho más grave la pérdida del brazo derecho que la pérdida del brazo izquierdo y así van haciendo la clasificación de pérdida del brazo derecho, pérdida de la mano derecha, después pérdida del brazo y la mano izquierda, aunque coincidiendo en que, ya sea la pérdida o la imposibilidad de ellos se puede clasificar y se debe clasificar como delito de lesiones, pero exclusivamente en el caso cuando hay imposibilidad, pero estos autores caen en el error de confundir como se dijo al principio, la pérdida de un miembro y la pérdida de la función de ese miembro. Lo importante es dejar asentado, que la lesión producida debe de dejar un "IMPEDIMENTO", aunque no es preciso que sea éste absoluto, es decir, que quede profundamente perturbado su normal empleo, que exista inutilidad para el trabajo ya sea éste profesional o nó; por ejemplo, no estaría comprendida la lesión que se produce en un pié a un pintor, pero sí es-

taría comprendida si se le produce en los dedos de la mano, pero claro está, que debe ser lesión que impida el trabajo habitual, no estando comprendida aquella que solamente perjudique o moleste el ejercicio de una determinada función, que cause molestia al usar la mano al escribir, porque entonces no sería una lesión que cause impedimento físico, sino que se clasificaría en otra perturbación de la cual hablaremos más adelante.

TERCER CRITERIO DE AGRAVACION. El que pueda producir: EL IMPEDIMENTO O DEBILITAMIENTO DE UN SENTIDO Y LA DEFORMIDAD DE UN MIEMBRO CUALQUIERA. Esta agravación, la clasifican algunos tratadistas como ENFERMEDAD producida por la lesión, tal como la pérdida de la vista, el olfato, el oído, que puede tomarse en cuenta como lesión con efectos graves o menos graves según su duración, así al respecto, nos referimos a lo que nos dice LABATUT GLENA (1), quien define la enfermedad como: "TODO DESORDEN Y PERTURBACION DE LA ARMONIA VITAL, TODA DESVIACION DE LA NORMALIDAD FUNCIONAL Y ORGANICA", concepto que obligadamente incluyen las alteraciones sensoriales. Ahora bien, existe como decíamos la DEFORMIDAD, la que define CUELLO DALON (2) como: "TODA IRREGULARIDAD FISICA VISIBLE Y PERMANENTE".-

Sobre éstos aspectos existen divisiones palpables de criterio, por eso siguiendo momentáneamente al Autor últimamente citado, éste habla de que no puede existir legalmente deformidad

(1) Obra Citada, Pág. 289

(2) Obra Citada, Pág. 539

cuando las lesiones produzcan dicha deformidad en regiones corporales ocultas por el vestido o bien cuando aquellas desaparezcan por la renovación de los tejidos, como por ejemplo, una cicatriz. Afirma, además, que es necesario que la deformidad, para ser tal (no la calificada anteriormente), debe de ser aplicada conforme y en relación a la edad, sexo y otras circunstancias, de esta manera tenemos que recurrir a ciertos ejemplos, con el objeto de aclarar este punto; así, la cicatriz en la cara de una persona joven no tiene la misma relevancia que la causada a una persona anciana, la cuál a consecuencia de la edad tiene arrugada la piel — así también, influye grandemente la condición profesional del sujeto que recibe la lesión, si éste o sea la víctima es un artista, en donde se incluye el daño que le puede causar a su interrelación social; concluyendo con la afirmación, que existe deformidad aunque ésta fuera reparable por la cirugía plástica, por ejemplo; pues la deformidad que aquí se trata no solamente puede darse en las facciones del rostro, sino que también en otra región corporal visible, de lo que se concluye, que existe deformidad — cuando es producida en partes del cuerpo de la víctima que sea visible, sin diferenciarlo si es en la cara o en cualquier otra parte del cuerpo que también sea visible; pero todas esas lesiones deben de ser de carácter permanente.—

Siguiendo el criterio mas acequible, que es el del tratadista GUSTAVO LABATUT GLENA(1), con el que estamos de acuerdo, — el cuál dice que la deformidad producida por la lesión (grave o —
 (1) OBRA CITADA, Página 290.

menos grave), no es limitada solamente a la expuesta a la vista -- sino que comprende toda deformidad que perjudique la estética -- corporal, sea o nó visible en forma permanente, por lo tanto no es necesario que cause repugnancia, repulsión, basta solamente que altere la regularidad, simetría o armonía del cuerpo humano, indudablemente que la mas afectada y de mayor relevancia son las de la cara, pero la apreciación de la deformidad debe de hacerse en base a las características personales del sujeto que las sufre y queda por lo tanto entregada a la apreciación prudencial del Tribunal juzgador, no importando si tales deformidades pueden o no, -- posteriormente, ser sometidas a medidas de tratamiento estético. -- Así manifestado lo anterior, podríamos afirmar categoricamente, que las características fundamentales de las deformidades producidas por una lesión, son: 1) Que tenga un tiempo de permanencia; 2) Que ésta perjudique la estética corporal (no es necesario que sea visible); 3) Que estas, estén subordinadas a las circunstancias de la edad, sexo y profesión (en éste último aspecto estamos de acuerdo con las aseveraciones hechas por Cuello Calón) y 4) Que puedan producirse en cualquier parte del cuerpo humano, con tal que produzcan inestabilidad al organismo. --

CUARTO CRITERIO DE AGRAVACION. -- INCAPACIDAD PARA ENGENDRAR O CONCEBIR. -- En este Título, atribuido especialmente al delito de lesiones, por la ausencia de que se le dé un Título especial a la agravación producida por el delito de lesiones, es necesario -- que empecemos por comprender que es el contagio SEXUAL, el cuál, --

según QUINTANO RIPOLLES(1), es: "EL DETERMINADO POR EL CONTACTO - SEXUAL", pero para que se pueda determinar como delito es necesario el propósito de contagiar la enfermedad, es decir el conocimiento y la constancia de la propia situación, sobre todo en el supuesto de la concurrencia del delito de lesiones con otros actos sexuales, por ejemplo, la violación, los abusos deshonestos o el estupro. Claro está, que en esta clase de delitos, la calificación de imprudencia sería más acorde y aplicable, dentro de los cánones de los buenos principios teóricos y tal vez más aplicable sería la de la característica del dolo eventual y aún éste sería muy difícil de encajarlo, pero sin embargo, se ha calificado entre las nuevas legislaciones, por ejemplo, "El que maliciosamente propagare una enfermedad trasmisible a las personas", -- tal como lo afirma el mismo autor citado.--

Asimismo, éste punto tratado, se deriva naturalmente - del contagio venéreo y el de nutricio, tal como lo afirma GUSTAVO LABATUT GLENA (2), que manifiesta que el contagio venéreo: Es la transmisión de enfermedades de trascendencia social, mediante relaciones sexuales o por cualquier otra vía" y el contagio de nutricio, que es: " La contaminación de dichos males de parte de la nodriza al infante". Puede asimismo, indudablemente, existir el contagio con dolo o con culpa, por consiguiente en el caso del dolo, no es preciso que sea el dolo directo, que es la correspon

(1) Obra Citada: Compendio de Derecho Penal, Parte II, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, Pág.219.

(2) Obra Citada, Pág.295.

dencia entre el actuar y el querer, sino que solamente basta el dolo eventual, que es precisamente aquel que teniendo conciencia de su estado y de la posibilidad que tiene de transmitir el mal, no hace lo posible de abstenerse del acto que produce, pero aún así, solamente llegaría a perfilarse como delito, según la intención y las consecuencias que se producen; por eso LABATUT GLENA (1), dice textualmente: "DAÑOS CAUSADOS A LA SALUD DE LAS PERSONAS POR MEDIOS VIRULENTOS, SIGNIFICAN MAL TRATO DE OBRA Y SE TRADUCEN EN FINALIDADES O INCAPACIDADES PARA EL TRABAJO QUE PUEDE DURAR MAS O MENOS TREINTA DIAS."

De lo dicho anteriormente y haciendo una última argumentación se concluye, que la pérdida de la capacidad para engendrar o concebir, nos muestra, que a consecuencia de las enfermedades dichas se da una inutilización de los órganos genitales del hombre y de la mujer para la procreación: sin embargo, hay que aclarar, que puede darse el caso de la supresión anatómica de órganos, como la pérdida de ambos testículos, pero exclusivamente por medio de un dolo genérico: extracción o destrucción de los órganos, así como la incapacidad funcional, la que puede resultar de heridas localizadas fuera de los órganos genitales, como ocurre en determinadas lesiones que afectan la médula: aunque pueden darse casos muy singulares, como lesiones que afectan físicamente a unas personas en sus miembros genitales, pero que no afec

(1) Obra Citada, Pág. 296.

tan su capacidad para engendrar, ya sea que la lesión afecte - miembros genitales de un niño de ocho años, por ejemplo, quien no posee aún la capacidad para engendrar, por la inmadurez de sus órganos, sin embargo, en el aspecto de concebir no tendría ingerencia, pero claro está, que sería calificado por trascendente, de lesión gravísima por el daño causado, sin tener trascendencia el hecho de su capacidad, pero sí podría estimarse que existía - en potencia esa capacidad, siendo en consecuencia, una incapacidad potencial, existiendo la interrogante de que si se podría estimarse como medida de agravación de la que hemos estado hablando. Opinamos que se ha afectado una posible capacidad para engendrar, que era absolutamente cierta, por lo tanto se podría estimar como motivo de agravación. También podría ser que las lesiones afectaran los miembros genitales a un anciano, quien de por sí, es incapaz para engendrar o concebir, pues su potencia sexual es completamente nula en razón de la naturaleza misma; en este caso, muy diferente del anterior, opinamos que no debe de tomarse en cuenta la agravación en relación con la incapacidad para engendrar o concebir.

En conclusión, afirmaremos, que la incapacidad para engendrar o concebir puede darse en dos casos: I) por contagio venéreo y II) Por lesiones producidas en los órganos genitales de la persona, no con intención de causarla, es decir, con dolo genérico (No el específico), para diferenciarlo de la mutilación.

QUINTO CRITERIO DE AGRAVACION: PELIGRO PARA LA VIDA -

DEL OFENDIDO. Importante para nuestro estudio es examinar los -- criterios de agravación, como requisitos para que exista el delito de lesiones graves o muy graves, pero aún falta la agravación de peligro para la vida que puede acarrear una lesión grave o muy grave. Podríamos decir que dicha expresión no es del todo feliz, puesto que observando detalladamente ciertos hechos y circunstancias, podríamos afirmar que todo aquello que genera una alteración fisiológica en el sujeto pasivo, por leve que sea, es capaz de poner en peligro la vida de una persona, pues el simple rasguño -- puede infectarse y poner en peligro la vida de cualquier persona.

Claro está, que la interpretación que ha dado la doctrina y la jurisprudencia a este tipo especial de agravación, no se ha tomado en el sentido estricto que ella indica, pues se entiende que no se trata realmente del peligro potencial o posible que existe en toda lesión, sino que deberá entenderse "EL PELIGRO -- REALMENTE CORRIDO", a consecuencia de la lesión mencionada, por lo que podríamos afirmar con certeza que no solo debe deducirse "El peligro para la vida del ofendido" de la naturaleza de la lesión, en abstracto, sino que debe tomarse en cuenta la constitución de la víctima y el efecto que posiblemente cause sobre ella el daño inferido, de donde hacemos una deducción, que una lesión de carácter idéntico, puede calificarse en ciertos casos de leve y en otros casos de grave. Sin embargo, no deja de ofrecernos ciertas dificultades, ya que el pronóstico de peligro para la vida sólo puede afirmarse fehacientemente cuando se produce la muerte, caso que de inmediato deja de ser aplicable lo que --

estudiamos; en cambio, muy por el contrario, si el supuesto peligro desaparece sea en forma natural o por efecto de cuidados esmerados, siempre nos quedará la duda de que si realmente existió o no el peligro corrido, que como dijimos anteriormente sólo puede resolverse mediante observación y análisis pleno. Todo sin perjuicio de lo mortal, para el caso, de una lesión en el corazón en quien se salva, que degeneraría en homicidio frustrado.

Los criterios de agravación desarrollados son en los que se han fundamentado el nuevo Código Penal, que próximamente entrará en vigencia, y que es en base al cual elaboramos el presente trabajo.

C) MUTILACION.

No cabe la menor duda que entraremos a estudiar una modalidad de lesiones, en suma de mucha importancia y trascendencia, cuya definición es: "EL CERCENAMIENTO DE CUALQUIER PARTE DEL CUERPO YA SEA PARCIAL O TOTALMENTE", entendida en esta forma la mutilación, tenemos que distinguir dos clases de ella: 1o.) El cercenamiento de cualquier parte del cuerpo y 2o.) La castración. Por lo que nos corresponde, por un orden lógico, hablar de la primera.

1o.) EL CERCENAMIENTO DE CUALQUIER PARTE DEL CUERPO.

En las mutilaciones, veremos las que interesan miembros importantes y menos importantes, con exclusión, por ser punto aparte, de las castraciones.

La mutilación en general es: "EL CERCENAMIENTO DE CUALQUIER PARTE DEL CUERPO, ES DECIR DE CUALQUIER MIEMBRO", para fi-

jarnos un concepto más general de éste punto que tratamos, definiremos la palabra MIEMBRO, como: "UNA PARTE DE UN TODO UNIDA A EL", según GUSTAVO LABATUT GLENA (1)

Conviene diferenciar a PRIMA FACIE, que la mutilación de un miembro importante, es aquella que deja al ofendido o sujeto pasivo en la imposibilidad de valerse por sí mismo o de ejecutar las funciones naturales que antes ejecutaba, a contrario sensu, mutilación de miembros menos importantes, es aquella que cercena al ofendido algún miembro, pero que no le imposibilita para valerse por sí mismo, tal sería el cercenamiento de una oreja o de un dedo; claro está que debe de tomarse muy en cuenta que la gravedad de la mutilación, en ambos casos, debe de apreciarse la importancia del cercenamiento de un órgano cualquiera del cuerpo considerando no solamente la función natural, sino que también las actividades y condiciones personales de la víctima.

Así, entendidas las mutilaciones de miembros ya sean importantes o menos importantes, daremos a continuación los elementos indispensables de éste delito, que son: 1) El cercenamiento de cualquier miembro humano (con excepción de los órganos de la generación) y 2) Que tal cercenamiento sea causado de propósito, es decir, con la intención de separar del cuerpo, el miembro de que se trate. Luego entonces, podríamos afirmar, que cuando la mutilación se causare sin el ánimo especial de cercenar, el hecho constituiría un delito de lesiones, con la excepción que la mutilación sea hecha, por ejemplo, por un médico con un fin -

(1) Obra citada, Pág.288.

curativo, como la amputación de un brazo que está gangrenado, -
pues el médico obra en ejercicio legítimo de una ciencia.

Sería indiferente el móvil en la mutilación, excepto -
que se cause, por ejemplo, con el ánimo de eximirse de ciertas -
responsabilidades, tal como prestar servicio militar en algunos
países, o por otra causa principalmente, cuando es causada a una
persona con su consentimiento, entonces entraríamos a ver una fi
gura especial de las mutilaciones, que sería como ya se dijo, -
cuando el agente o el ofendido concienta en ella, necesitando pa
ra que se tipifique el delito de, de los requisitos exigidos para
las mutilaciones y además, se agregue el requisito especial de -
que el ofendido concienta en ella. Por lo que, en cuanto a pena
lidad se refiere, las mutilaciones consentidas se ven en el Códi
go Penal vigente con pena más severa que en el Código Penal nue-
vo, pues en aquel la pena es de 18 meses de prisión mayor y en
éste de 6 meses a 1 año.

2ª) CASTRACION. Trataremos esta división de las mutila-
ciones, porque la castración es considerada como la variación más
grave de las mutilaciones y considerada en esta forma, para evi-
tar confusiones posteriores, la expondremos de la manera siguien
te: "LA AMPUTACION O CERCENAMIENTO DE CUALQUIER ORGANO NECESARIO
PARA LA GENERACION"; considerada en esta forma, aclararemos, que
tanto el hombre como la mujer pueden ser víctimas de éste delito
pues hay quienes, que con ligereza han afirmado que la castra-
ción se refiere exclusivamente al hombre, apoyándose en la frase

"EL QUE CASTRARE A OTRO", pero al manifestar esta frase, no han tomado en consideración que se refiere a las personas en general en donde se incluye a ambos sexos.

A raíz de diferencias de criterio, que veremos más adelante, conviene afirmar que son elementos del delito de castración los siguientes: 1) La extirpación de los órganos genitales masculinos o femeninos y 2) El propósito (dolo específico) de castrar, la intención de extirpar los órganos genitales de la víctima. Con estos elementos entraremos a exponer una discusión, que en ambos bandos, ha tenido sus más fervientes seguidores y es que se ha preguntado con vehemencia si la esterilización, es decir, la privación de la capacidad genésica por medios quirúrgicos, se puede o no incluir dentro del delito de castración o son simplemente lesiones causadas con miras científicas. Autores como FEDERICO PUIG PEÑA (1), manifiesta claramente que la esterilización, por constituir y tener todos los elementos exigidos para la castración, debe de tomarse como componente de esa clase de delito y muy por el contrario, tratadistas como CUELLO CALON (2), GUSTAVO LABATUT GLENA (3) y QUINTANO RIPOLLES (4), sostienen, que no se debe de incluir la esterilización dentro del delito de castración, pues manifiestan, que no existe cercenamiento de los órganos genitales, sino que mediante operación suspenden la facultad repro

(1) Obra citada Pág.296. - (2) Obra citada Pág. 514

(3) Obra citada Pág. 286 - (4) Obra citada Pág. 220.

ductora por medio de ligamentos de los conductos deferentes en el hombre y de las trompas en la mujer, que no son propiamente acciones de mutilar, sino que lesiones, por lo tanto biologicamente son conceptos distintos. Con criterio imparcial apoyamos esta última tesis sostenida por los autores mencionados.

✓entro de los elementos que ya indicamos anteriormente, tiene relevancia y característica propia el elementos intencional; asimismo, lo hemos tratado para las demás mutilaciones, -- pues está representado por el dolo específico, esto es, por el -- propósito de privar a la víctima de un órgano necesario para la generación o de un determinado miembro ya sea importante o menos importante; así la castración o mutilación efectuada con otra clase de dolo constituye el delito de lesiones graves. --

Concluyendo, afirmaremos que para que exista castración es necesario de los elementos manifestados o sea: 1) La extirpación de los órganos genitales masculinos o femeninos y 2) El propósito de castrar, es decir, la intención de extirpar. --

Con estas observaciones se concluye el esbozo que hemos realizado sobre el delito de las MUTILACIONES, en donde expusimos sus características, casos particulares y nuestras observaciones, quedando al lector la inquietud de oponer su criterio, hacer sus conclusiones y observaciones personales que consecuentemente respetaremos. --

C) AGRAVACION ESPECIAL.

Hemos explicado en numerales anteriores, los diferentes

criterios de agravación, que doctrinariamente se conocen; pero, -- nos queda por examinar esta última agravación, que mas que criterio es circunstancia de agravación, contemplada en el nuevo Código Penal en el Art. 174, que a la letra dice: "En los casos de los Arts. 171, 172, y 173, si concurrieren una o mas de las circunstancias del homicidio agravado la sanción podrá aumentarse hasta en una tercera parte del máximo señalado en su caso". --

Las lesiones en que concurren una o más de esas circunstancias, tienen una característica especial, que las coloca en una situación de preeminencia, ya que a pesar de que el sujeto activo causa un delito que de por sí se califica de lesión, ya sea esta grave, muy grave o mutilación, se le agrega elementos que se encuentran descritos en el homicidio agravado. Por lo tanto, la característica esencial es que se cometa el delito de lesiones en cualquiera de las 3 facetas descritas anteriormente, pero aquí entran en juego las agravantes, que de concurrir constituyen el delito de lesiones agravado que conviene explicar. Las circunstancias que pueden concurrir, son: PRIMERA CIRCUNSTANCIA DE AGRAVACION: Si las lesiones se cometen contra un ascendiente, descendiente, cónyuge, padre o madre adoptivos o hijo adoptivo. Como se verá ésta agravación se refiere al parentesco que existe entre el sujeto activo y el pasivo, ya sea éste legítimo o ilegítimo, no existiendo distinción, por lo que ambos están comprendidos en esta figura. -- SEGUNDA CIRCUNSTANCIA DE AGRAVACION: Cometer las lesiones mediante alevosía o premeditación. -- Las culpas, se encuentran defi-

nidas en el Art.42 del Código Penal nuevo en sus numerales 1 y 15, así: "1) Alevosía. Cometer el delito con alevosía. Existe alevosía cuando, en los delitos contra la vida y la integridad personal el hechor provoca o aprovecha de la situación de indefensión de la víctima para prevenir el ataque o defenderse de la agresión sin riesgo para su persona. Cuando la víctima fuere menor de 12 años, se presume la alevosía". 15: "Premeditación. Obrar con premeditación. Hay premeditación cuando se planea con la anticipación necesaria, reflexiva y persistente la realización del delito".

TERCERA CIRCUNSTANCIA DE AGRAVACION. Cuando se lesiona usando veneno u otro medio incidioso. — Esta circunstancia de agravación, puede ser una consecuencia de la premeditación, pues quien trata de cometer un delito, usando veneno u otro medio incidioso, puede haber planeado el hecho delictivo; diciendo al respecto SEBASTIAN SOLER(1)

"Se trata de una concepción distinta de las cosas, ya que evidentemente se consideraba necesario volver a mencionar el envenenamiento, es porque querían calificar siempre el empleo de ese medio aún sin premeditación, cosa que no habría sido necesario hacer si hubiesen entendido que al referirse a la alevosía suponían que toda alevosía era premeditada, es decir si hubiesen aceptado el criterio legal vigente".

CUARTA CIRCUNSTANCIA DE AGRAVACION. Usar medios idóneos para producir grandes estragos o peligro común, — tales como, incendio, terremoto, explosión, para cometer el delito. Es decir, que para que se dé esta agravación se requiere, además

(1) OBRA CITADA, Página 36. —

de la lesión que se produce, el peligro común para los bienes o las personas, que denunciaran mayor peligrosidad del agente. **QUINTA CIRCUNSTANCIA DE AGRAVACION.**—Que se cometa el delito por precio o promesa remuneratoria.—Son las lesiones cometidas por mandato, lo que supone la intervención de 2 sujetos, uno intelectual y otro material (inter-sicarios) y la agravación del hecho respecto a ambos partícipes, reside en que el ejecutor realiza el hecho sin motivo personal y por tan bajo impulso como es la recompensa; mientras el otro, procura su seguridad e impunidad, invocando ese medio premeditado. Respecto al precio, éste puede ser antes o después de cometido el hecho. **SEXTA CIRCUNSTANCIA DE AGRAVACION.** Tal como el nuevo Código Penal la define: "Para preparar, facilitar, consumar u ocultar otro delito o para asegurar sus resultados o la impunidad para sí o para sus cooperadores o por no haber logrado la finalidad perseguida al intentar otro delito", de la misma definición se desprende su comprensión y como en todas estas agravaciones se evidencia la mayor peligrosidad del agente. **SEPTIMA CIRCUNSTANCIA DE AGRAVACION.**—Haber ejecutado las lesiones por motivos abyectos o fútiles. Es decir, empleando medios bajos, innobles, insanos o bien por motivos insignificantes. **OCTAVA CIRCUNSTANCIA DE AGRAVACION.**—Habiendo precedido a los lesiones el rapto secuestro, sustracción de menores o detención ilegal o cuando las lesiones resultaren de violación.—En esta clase de agravación necesita de la concurrencia de dos delitos para que se pueda tipificar, es decir, que primero tiene que darse el rapto, secuestro, —

sustracción de menores, detención ilegal o violación y acto continuo las lesiones, por tanto el hechor debe de haber cometido como acto previo, un delito de los mencionados anteriormente. -Y, NOVENA CIRCUNSTANCIA DE AGRAVACION. -Es aquella relacionada con la primera; pues aunque en esta agravación no exista vínculo legal de parentesco, se refiere al que se comete contra la concubina o el -- compañero de vida, pero se necesita que exista el concubinato, es decir, la unión del hombre y la mujer que han formado un hogar y que para que todo sea completo solamente falta el vínculo legal del matrimonio y que de ese concubinato se hubiere procreado uno o mas hijos. -

Así, expuesto el punto sobre la agravación especial, - fué útil esbozar a grandes rasgos las agravantes que deben concurrir, pues sin la concurrencia de ellas, el delito queda reducido a lesiones de las que se hablan en los Arts. 171, 172 y 173 del nuevo Código Penal o sean las lesiones de mas relevancia por su gravedad. -

CAPITULO CUARTO

FLAGELACION

A) HISTORIA. -Correspóndenos ahora, tratar un Tema muy interesante, cual es la FLAGELACION, importante decíamos, puesto que - este es un delito que nace, que se inicia en la Legislación Salvadoreña, ya que sobre este delito no se habla, ni está plasmado en ningún Código Penal, excepto en el Código Penal vigente y nuevo.

Decíamos, en la primera parte de este trabajo, que nece-

sariamente para poder hablar de un Tema jurídico cualquiera, se requiere de un esbozo histórico; entonces cabría manifestar, que la Flagelación es un delito de nacimiento reciente, pues toma vida legalmente a fines del siglo pasado, pero como una consecuencia de resabios dejados por la esclavitud, en que el amo y señor tenía - sobre su siervo derecho de vida y muerte; así, ciertos funcionarios influídos por la época en que vivían, no habían madurado en cuanto al trato con sus semejantes y principalmente al trato con los que de él dependían jerárquicamente; por lo tanto, con miras a aplicar sus mandatos y órdenes y de fundamentar el terror y el despotismo, hacían apalear por sus agentes y mandatarios a los ciudadanos de cualquier sexo o categoría, conminándolos a obedecer actos, que iban contra los principios de justicia y libertad, no dejándolos, ni tan siquiera emitir libremente su pensamiento y obligándolos a base del azote y métodos que se asemejaban a los tormentos de la Edad Media, a obtener confesiones y aún declaraciones de testigos, con el fin de obtener de ellos, dichos y deposiciones, sobre actos que talvez ni se los imaginaban y que en consecuencia carecían de verdad.

Como una reacción inmediata a ese estado de cosas anormales a los medios empleados para torcer la verdad, a los despóticos castigos aplicados a ciudadanos libres y en aras de dar al individuo su verdadera dignidad y previendo que en un futuro la humanidad nos tomaría como seres completamente salvajes, apareció el decreto del 22 de mayo de 1885, en que, el entonces Presidente

de la República, General Francisco Menendez, dió la pauta para poner coto a esos actos, que atentaban contra la dignidad humana

Decreto que a la letra decía: ""Francisco Menéndez, Presidente Provisional de la República, CONSIDERANDO: 1o. Que el Gobierno del doctor Don Rafael Zaldivar, en su inútil afán de fundar en el terror el despotismo, hacía apalear por sus agentes a los - ciudadanos y aún a las mujeres, hasta por la simple emisión del pensamiento libre; 2o. Que los palos, si empleados como castigo arbitrario son bárbaros, aplicados como tormento, según se ha -- hecho con harta frecuencia para obtener confesiones y aún declaraciones de testigos son además absurdos y contraproducentes, como más propios para torcer, que para enderezar el camino de la - justicia en la indagación de la verdad; 3o.) Que la flagelación es una reminiscencia de la esclavitud y de la colonia en sus -- tiempos mas atrazados e incompatible con el sistema Republicano que consagra la dignidad de la persona humana; 4o) Que si no se pusiera remedio al escándalo con que se ha insultado a la Sociedad y a la Civilización, el pueblo se envilecería y, minadas las bases de las Instituciones, bien pronto reaparecería el despotismo y la revolución habría sido estéril; y 5o.) Que es de urgente necesidad para El Salvador borrar las manchas que tales prácticas han impreso en su Escudo para que no llegue un día en que América se avergüence de nosotros: DECRETA: Art.1o. Quedan prohibidos para siempre los palos, ya se apliquen como tormentos, ya como castigo ilegal y arbitrario. Art.2o. El funcionamiento civil -

o militar que ordenare la flagelación de cualquier persona, es - reo del delito de lesiones graves, cualquiera que fuere el tiempo en que éstas se curen y aún cuando no dejen señales, sin perjuicio de aplicarle la pena que corresponde, si resultare la muerte de la víctima. Las penas que impongan en cumplimiento de este artículo, son ~~in~~conmutables.- Art.3o. El que hubiere ordenado la flagelación, perderá por el mismo hecho, los empleos que tuviere a la comisión del delito; y si en el tiempo subsiguiente, hubiere recibido sueldos, los devolverá íntegros al fulminarse - contra él la sentencia. Art.4o. Los funcionarios que ordenaren la flagelación serán indignos de la confianza pública e incapaces para toda clase de ascensos y de empleos de la República. Art.5o. Los Jueces comunes son los únicos competentes para conocer en las causas criminales por flagelación, aunque los reos sean Militares: y en este caso no será necesario el desafuero. Dado en la ciudad de Santa Ana, a los 22 días del mes de Mayo de 1885. (f) Francisco Menéndez (f) Estanislao Pérez, El Ministro General""

Posteriormente, en el año de 1904, aparece ya no como Decreto, sino que plasmado en el Código de esa época, como Delito de Flagelación, perdiendo el Decreto mencionado, toda su vigencia. De esa manera, está en el Código vigente como delito autónomo, - pero en el Código Penal nuevo, pierde su autonomía y se incluye en los delitos de abusos de autoridad (Art.428 inciso 3o.).

CARACTERISTICAS ESENCIALES DEL DELITO DE FLAGELACION.

Antes de proceder a nominar las características principales del delito de flagelación, cabe mencionar ciertas obser

observaciones de tipo crítico, como es que, se trata de sancionar el castigo o tormento infamante aplicado efectivamente a la persona y no la mera orden en consecuencia no se castiga la conducta que debe en realidad ser punible; asimismo, para llegar a colocarnos en una situación correcta, para poder enumerar sus características, conviene aclarar, que en este delito se pueden presentar dos situaciones diferentes, así: I) Cuando el funcionario aplica directamente el castigo o tormento, es decir, cuando personalmente realiza el acto penado y II) Cuando el funcionario ordena al subalterno realizar el castigo o tormento a la persona agraviada; pero en ambos casos, en el ejercicio de sus funciones, Conviene afirmar que precisamente en este último caso, ambos son autores, uno autor material y el funcionario y otro el intelectual.

Así, aclaradas estas divergencias, podríamos dar las características del delito de flagelación, de la manera siguiente:

- 1) Que el delito sea ejecutado por funcionario o empleado público o el encargado de un servicio público en el ejercicio de sus funciones;
- 2) El elemento material que es la flagelación o tormento
- y 3) El elemento INTENCIONAL o sea el DOLO.- En la primera característica, se verá, que el delito debe de ser cometido por una persona que tenga una característica especial o sea que sea funcionario o empleado o encargado de un servicio público y que esté en el ejercicio de sus funciones, porque de no ser así, no encajaría en el delito en cuestión, sino que en el delito de lesiones, aunque es preciso aclarar, que también se perfila el delito

de flagelación, así como anteriormente se dijo (El funcionario ordena al subalterno que ejecute el acto delictivo). En la segunda característica, o sea el elemento material, que es la ejecución de la flagelación o el tormento, se consuma por haberse ejecutado el hecho y no simplemente con haber dado la orden; y la tercera característica es la intención o el dolo o sea la conciencia y voluntad de aplicar la flagelación a una persona. En consecuencia, se descarta plenamente cualquier forma culposa, pues se puede afirmar que la orden dada no está amparada en la Ley ni los abusos están entre las obligaciones del inferior jerárquico.

B) UBICACION Y TIPIFICACION EN EL CODIGO VIGENTE Y EN EL NUEVO CODIGO.-

Está ubicado el Delito de Flagelación en el Código Penal vigente en el Art. 373, que a la letra dice: "El funcionario Civil o Militar que ordenare se flagela a cualquier persona o que se le aplique alguna otra especie de tormento o castigo infamante será castigado como reo de lesiones graves con una pena de tres a siete años de presidio, según la gravedad del hecho, sin perjuicio de que, si resultare la muerte del ofendido, se le aplicará la pena que corresponde. Se impondrá además al culpable, la pena de inhabilitación absoluta por el tiempo de la condena; y si en el tiempo subsiguiente, hubiera recibido sueldo, los devolverá íntegros al pronunciarse contra él la sentencia. Las penas que se impongan de conformidad con este articulado, son inconvertibles." Como se vé, es característica de este delito, que lo ordene el funcionario civil o militar, y después describe las penas que se

impone; pero cabe observar, como ya dijimos anteriormente, que la tipificación está mal elaborada, pues se sanciona el castigo, el tormento que se aplique efectivamente al reo y no la mera orden, considerando que no se ha realizado la conducta que debe ser punible, olvidando también otros requisitos necesarios que en la exposición de sus características dejamos aclarados.

En el nuevo Código Penal, está tipificado y ubicado el Delito de Flagelación, pero no como delito autónomo, en el Art. 428 inciso 3ro., en el Título "'DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA"', refiriéndose el Capítulo Primero: "Delitos cometidos por funcionarios y empleados públicos", en la Sección Primera: "De los abusos de Autoridad" siendo su transcripción literal la siguiente: "Si el abuso consistiere en aplicación de tormentos o flagelación será de dos a siete años de prisión y pérdida de los derechos de ciudadanía, por un período que se extenderá no menor de cinco años, después de extinguida la pena privativa de libertad"', este artículo tiene relación con los artículos 459 y 22, del mismo cuerpo de leyes que literalmente dicen: "Para los efectos penales, se consideran: 1) Funcionarios Públicos, — todas las personas que ofrezcan servicios, retribuidos o gratuitos, permanentes o transitorios, civil o militar, en la Administración Pública del Estado, del Municipio o de cualquier Institución Oficial Autónoma o semi-autónoma, que se hayan investido de la potestad legal de considerar y decidir todo lo relativo a la organización y realización de los servicios públicos: 2) Emplea-

dos Públicos, son todos los servidores del Estado o de sus Organismos descentralizados, que carecen del poder de decisión y actúan por orden o delegación del funcionario o superior gerárquico; 3) Agentes de autoridad son los Agentes de la Guardia Nacional, Policía Nacional, Policía de Hacienda y Policía Municipal; y 4) Autoridad Pública, los funcionarios del Estado que por sí solos o por virtud de su función o cargo o como miembro de un Tribunal ejercen jurisdicción propia." y "El encargado de la custodia o conducción de alguna persona detenida o condenada que cometa contra ella actos arbitrarios o la someta a castigo disciplinarios no autorizados por los Reglamentos respectivos, será sancionado con prisión de uno a tres años, a no ser que los hechos constituyan un delito más grave."

Consideramos que en el nuevo Código Penal, se han tomado en consideración algunas observaciones que en el vigente se olvidaron, una de ellas es que en el primer inciso del Art.428 ya mencionado, distingue que el delito puede ser realizado, por el funcionario dicho en el ejercicio de su cargo o bien por un tercero que por su orden ejecute el hecho delictivo; además debe de observarse que en el Código vigente, se refiere al "Funcionario civil o militar" y en el nuevo Código, es más explícito, pues literalmente dice: "El funcionario o empleados público o el encargado de un servicio público", dando en el Art. 459 ya descrito, la definición de funcionario; empleado público etc., pero es aún más relevante, que las flagelaciones están incluidas en el Código vigente en el Título "Delitos contra las personas" y en el —

Capítulo de las lesiones corporales y en el nuevo Código Penal, se integra el delito de flagelación en el Título "Delitos cometidos por funcionarios y empleados públicos en los abusos de autoridad, lo cual es bastante lógico, pues el delito se tipifica -- especialmente, si se comete por un sujeto que sea funcionario o empleado en el ejercicio de sus funciones y si en dado caso éstos sujetos particularmente cometiesen un delito, pero no en el ejercicio de sus funciones, se penaría este delito como lesiones, homicidio u otro cualquiera, pero nunca como delito de FLAGELACION por lo tanto fue sacado por el nuevo Código Penal de los delitos contra las personas, y puesto en el lugar que lógicamente le corresponde, pero dependiente, no en carácter de delito autónomo.

CAPITULO QUINTO.-

AGRESION Y DISPARO DE ARMA DE FUEGO.-

La agresión, el disparo de arma de fuego, el abandono de persona y el abandono especialmente atenuado, son delitos FORMALES Y DE PELIGRO, de lo que se deduce que la conducta punible es la amenaza que se cierne sobre la integridad de la persona. -- La AGRESION Y EL DISPARO DE ARMA DE FUEGO, que para el caso nos interesan, no deberían estar incluidas dentro del título de las LESIONES, como se establece en el Código Penal vigente, sino que deberían estar regulados por aparte, tal como lo trae incluido el nuevo Código Penal, en el capítulo que lleva por título: "DELITOS DE PELIGRO PARA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD PERSONAL", en donde se ha tomado en cuenta no solamente, las figuras que importan un da

ño, sino que también las de PELIGRO.

Es indudable, que para dar una ubicación a los delitos de Agresión y Disparo de Arma de Fuego, es necesario conocer sus características; pero cabe observar, que aunque tratemos a ambos delitos en un mismo capítulo, es necesario en principio, hacer notar que el orden lógico de su estudio, es estudiar la AGRESION y después el Disparo de Arma de Fuego: claro está, que se necesita una razón para este orden y es que tanto la Agresión como el Disparo de Arma de Fuego están en íntima concordancia y realmente la Agresión es la figura genérica (delito tipo) y el Disparo de Arma de Fuego, podría decirse es una modalidad más grave de la Agresión, por el uso del arma con que se acomete. De esta manera, vemos que en el nuevo Código Penal, por estar ubicados primero el Disparo de Arma de Fuego y después la Agresión, no se ha respetado el orden lógico dicho, tal como se había sugerido en la exposición de motivos de 1960.-

A) UBICACION Y TIPIFICACION.

AGRESION.-

En el CODIGO PENAL VIGENTE, la AGRESION la hallamos -- comprendida en el Título: LAS LESIONES, en el Art. 374, que dice: "El que agrediere a otro arrojando un objeto capaz de causar lesión o embistiéndolo con arma sin haber mediado provocación inmediata y suficiente de parte del agredido y sin que haya habido riña o pelea mutua de palabra o de obra, será castigado con 6 meses de prisión mayor", tomando en cuenta la definición dicha, és

ta se refiere exclusivamente a la Agresión con un OBJETO CUAL--- QUIERA, tratándose aquí de una Agresión llevada a cabo con el -- propósito de causar daño, pero que esencialmente no resulte ningún daño personal, ni pueda presumirse tentativa de delito contra la vida y la integridad personal. Por lo tanto, de aquí se deriva una diferencia esencial con el delito de Disparo de Arma de Fuego, el cual, como su postulado lo indica, se necesita del uso exclusivo del Arma de Fuego y por el contrario la Agresión se dá con el uso de cualquier arma capaz de causar daño, inclusive el arma de fuego.-

Cabe mencionar también, que la Agresión debe ser espontánea de parte del hechor y que el sujeto que la recibe esté completamente ajeno al hecho delictivo y que, principalmente, no haya existido ninguna provocación inmediata y suficiente, previa de parte del mismo agente. Y se concluye en el mismo articulado dando una prohibición que es la consecuencia lógica de lo dicho anteriormente, al decir, que no haya habido riña o pelea, dando por confirmado lo manifestado a raíz de la provocación, es decir, que la Agresión sea pura y simplemente aislada, no unida al hecho y consecuencia de una provocación o de una riña o pelea; por lo que para que exista Agresión, esta debe ser espontánea y sin ningún conocimiento del sujeto pasivo (Sorpresa). Se pena este delito de Agresión con 6 meses de prisión mayor, en el Código Penal vigente, recalcando sobre la penalidad, pues de aquí, derivará una diferencia con el Nuevo Código Penal.-

En el NUEVO CODIGO PENAL, se ubica y tipifica la AGRESION, en el Libro Segundo, título I, capítulo IV: "DELITOS DE -- PELIGRO PARA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD PERSONAL", manifestando en su Art. 180: "El que agrediere a otro con cualquier clase de arma u objeto contundente, aunque no causare lesión, será sancionado con prisión de 3 a 6 meses.- Si resultaren lesiones se aplicarán las reglas del artículo anterior". Tal como vemos, ya el delito de agresión fué sacado del capítulo referente a las lesiones y se incluyó dentro de los delitos de PELIGRO, en título aparte, como dejamos afirmado al inicio de este capítulo. Pero cabe hacer -- observaciones; Como la que en este artículo se habla de la agresión con cualquier clase de arma u objeto, suprimiendo la parte que correspondía a la provocación previa y el hecho de que no haya habido riña o pelea, por la simple circunstancia de que se -- sobreentiende que si estas circunstancias se dán, degeneraría en otro delito diferente.

Por lo que, debe observar que AGREDIR, según el Diccionario de la Lengua Española (1) es: ACOMETER; de lo que se deduce, que obligadamente al expresar la palabra dicha, inmediatamente se nos presenta la situación, que debe de existir agredido y agresor, acomodándola al sujeto pasivo y al activo; por lo que somos de opinión, que debe de comprenderse que los delitos de -- Disparo de Arma de Fuego y Agresión, son eminentemente delitos de PELIGRO, tal como están ubicados en el nuevo Código Penal.

(1) Cbra Citada, Pág. 32.

Tal como decíamos al inicio de éste capítulo, La AGRESION es la figura genérica y el Disparo de Arma es una modalidad más grave de ella, por lo que transcribiremos lo que al respecto nos dice la EXPOSICION de motivos de 1960: " Tanto la AGRESION - como el Disparo de Arma están en íntima concordancia y realmente la Agresión es la figura genérica y el Disparo de Arma es una - modalidad más grave de la Agresión, por la calidad del arma con que se acomete, pero pocas figuras delictivas han sido tan discutidas por los Tratadistas, como la Agresión, en sentido amplio, comprensiva de la forma especial de disparo de arma de fuego, considerándose que no se trata más que de UNA DESDICHADA CREACION - LEGAL.-

En cuanto a la penalidad, ésta se establece de manera diferente al Código Penal vigente, así: "Será sancionado con prisión de 3 a 6 meses", observándose que la pena es relativamente indeterminada, que oscila entre una menor y una mayor, lo cual - es una innovación, como se dijo anteriormente; modalidad que incluye a todas la figuras delictivas en general; siendo pues, una innovación en toda la estructura del nuevo Código Penal.

B) NATURALEZA JURIDICA DE LA AGRESION.

Al hablar del disparo de arma de fuego y de la Agresión decíamos que por la calidad de los delitos, en ambos existe AGRESION, pero ésta, tomada como figura genérica, sin lograr hacer - efectivamente un daño material, pero adentrándose en el campo de los delitos de PELIGRO para la vida; pero como veremos en el dis

paro de arma de fuego, la característica esencial es que sea — hecho por medio del uso de una arma de fuego; asimismo que para que la Agresión se lleve a cabo es necesario que ésta se verifique con cualquier arma y en lo referente a los demás requisitos, ambos delitos tienen similitudes, por cuanto se necesita que en ambos, no produzcan ningún daño personal y de que ni tan siquiera pueda presumirse tentativa de delito contra la vida y la integridad personal. Se habla insistentemente y de manera primordial en estos delitos; de la palabra ARMA, lo que debe entenderse como: "TODO OBJETO CONTUNDENTE CAPAZ DE AUMENTAR EL PODER OFENSIVO DEL HOMBRE"; a raíz del delito que ahora comentamos, la Agresión tiene como fundamento EL USO DE UN ARMA, es decir, que se lleve a cabo, precisamente con un ARMA, pero ésta, entendida de la manera expresada anteriormente; por lo que podríamos afirmar, que la Agresión con arma es una figura de peligro, es un delito que en sí es independiente de los resultados materiales.-

Tomando en consideración lo dicho y siguiendo lo que — al respecto nos dice el Dr. JOSE ENRIQUE SILVA (1), diremos que el delito de AGRESION planteado así, da por consecuencia al nacimiento de tres afirmaciones que lo integran, que son: 1) El arrojar un objeto capaz de causar lesión; 2) El hecho esencial de embestir con arma y 3) el elemento intencional, que como decíamos, consiste en el DOLO GENERICO (no el específico), de tratar de causar un daño a la víctima; siendo los mencionados los ele--

(1) Obra Citada, Pág. 200.

mentos positivos del delito de Agresión. Pero como ya habíamos dicho, existen en este delito otros elementos requeridos por el Código Penal vigente y que en el Nuevo Código Penal, fueron suprimidos, elementos que exponen casos que posiblemente se podrían dar y que al verificarse se tipificarían con otro delito diferente, es decir, esos elementos de que se habla en el Código Penal vigente son: a) Que no haya provocación inmediata y suficiente de parte del agredido y b) que no haya riña o pelea mutua de palabra o de obra. Por lo que afirmaremos, que este delito como el disparo de arma de fuego tienen una característica esencial y es el factor SORPRESA y que eminentemente son delitos FORMALES y de PELIGRO para la vida y la integridad personal.-

DISPARO DE ARMA DE FUEGO.

A) UBICACION Y TIPIFICACION.

El delito de Disparo de Arma de Fuego, lo tenemos ubicado y tipificado en el Código Penal vigente, en su Art. 375, que textualmente dice: "El acto de disparar una arma de fuego contra cualquier persona, será castigado con dos años de prisión mayor. Serán aplicables las disposiciones de este Artículo y del anterior SI DEL HECHO NO RESULTARE OTRO DELITO MAS GRAVE O NO CONCURRAN LAS CIRCUNSTANCIAS NECESARIAS PARA CONSTITUIR DELITO FRUSTRADO O TENTATIVA DE DELITO QUE TENGA SEÑALADA UNA PENA MAYOR. Se observa, que la disposición citada en el Código Penal vigente no expusieron detalles importantes, como es la NO INTENCION HOMI-CIDA, que como veremos más adelante, es un elemento de carácter

fundamental para diferenciarlo del homicidio o lesiones frustradas. Pero sí expone, que el disparo de arma se dirija contra -- cualquier persona, excluyendo, en consecuencia, el disparo hecho al aire, que constituye una FALTA, que está tipificada como tal en el Art.530, del mismo Código Penal vigente y también debe entenderse que, dado el carácter de disparar una arma de fuego, -- lleva consigo el DOLO GENERICO, pues lo que se pretende es causar un daño en la integridad física de la víctima. En cuanto a la penalidad se dice, que será penado con 2 años de prisión mayor que es una pena específica, como las que se imponen en nuestro -- Código vigente y vale la pena mencionarla, pues como se dijo anteriormente, al tratar el delito de Agresión, en esto versa una diferencia importante con el nuevo Código Penal, especialmente -- por su penalidad.-

En el CODIGO PENAL NUEVO, se integra este delito en el capítulo IV: "DELITOS DE PELIGRO PARA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD PERSONAL", en el Art. 179, que dice: "El que disparare arma de fuego contra una persona sin intención homicida que pueda deducirse de las circunstancias en que el disparo fué ejecutado, será sancionado con prisión de 6 meses a 2 años, siempre que no se causare ningún daño personal. Si resultaren lesiones, el hecho se -- considerará por regla general, como homicidio tentado, a menos -- que el juez estimare por la situación de las lesiones por la poca gravedad de estas o por otras circunstancias, que no hubo intención de matar. En este caso se aplicará la sanción que corres

ponda al delito de lesiones cuando éstas tengan mayor pena que el delito de disparo; pero si las lesiones tuvieran menor pena, se aplicarán las reglas del concurso ideal de delitos."

Debe de tomarse en cuenta las diferencias básicas existentes entre lo mencionado en el Código Penal vigente y el Nuevo Código Penal, pues en primer lugar debemos de hacer la observación dicha anteriormente, al referirnos al delito de Agresión, que el delito de disparo de arma de fuego, lo sacó el Nuevo Código Penal del capítulo "LAS LESIONES", integrándolo siempre entre los delitos contra las personas, pero en los delitos de PELIGRO para la vida y la integridad personal, siéndo también más explícito el ~~Nuevo~~ Código Penal, en aclarar puntos que en el vigente se pasaron por alto, como afirmar que se imputa a una persona el delito en cuestión, pues en el vigente claramente dice: "El acto de disparar etc.", dando una exposición clara y general, viéndose de manifiesto, que con sólo leer el articulado del Nuevo Código Penal, un elemento integrante del delito, que es la frase: SIN INTENCION HOMICIDA", esto es para diferenciarlo de la tentativa de lesiones u homicidio, pero se agrega, que es necesario que no se causen ningún daño personal, es decir, lesiones u homicidio, pues si éstas se dán, las lesiones por ejemplo, se tomará el disparo de arma de fuego, como homicidio tentado, dando como consecuencia que el delito mayor subsume al menor; tal como también sucedería en el caso que resultaren lesiones a menos que el juzgador estimare que por la poca gravedad de las lesiones, no hubo intención

de matar; por regla general, si el hecho produce lesiones y si éstas tienen pena mayor, este delito, subsume al de disparo de arma de fuego y se aplica la sanción del de mayor gravedad y en caso contrario, si las lesiones provenientes del disparo de arma de fuego, tuvieren menor pena, se aplicará la regla establecida para el concurso ideal de delitos, el cual se encuentra definido en el Art.53 del Nuevo Código Penal, así: "Concurso Ideal: Hay - Concurso Ideal cuando con una sola acción u omisión se cometen 2 o más delitos que no configuran uno especial o cuando un hecho delictuoso sea medio necesario para cometer otro", y la penalidad está establecida en el Art.75 del mismo cuerpo de Leyes, que dice: "En caso de Concurso Ideal de Delitos se aplicará al responsable la pena que le correspondería por el delito más grave, aumentada hasta en una tercera parte. Si los delitos concurrentes tuvieren determinado en la Ley el mismo máximo de pena, el tribunal - determinará el delito que a su juicio merezca mayor pena y la aumentará hasta en una tercera parte de la misma, Las reglas ante riores no tendrán aplicación si le resultare mas favorable al -- reo la imposición de todas las penas correspondientes a los delitos concurrentes, de conformidad a la determinación que haga de las mismas". Por lo tanto consideramos, que bien hace el Nuevo Código Penal, al hacer una exposición amplia del delito de disparo de Arma de Fuego, como los comprendidos entre LOS DELITOS DE PELIGRO. Así consideramos también, que la clasificación he-- cha en el Nuevo Código Penal del delito de disparo de arma de --

fuego, está apegada a los criterios sostenidos por autores de -- renombre, es decir, se ha modernizado, se ha puesto simplemente en la situación de poder captarlo con facilidad por cuanto es más explícito y llena todos los requisitos exigidos por la doctrina.

Referente a lo dicho en la EXPOSICION DE MOTIVOS de -- 1960, sabemos que el disparo de arma de fuego es una modalidad -- más grave de la Agresión y tal como sugerimos en párrafos ante-- riores, la ubicación que este delito tiene en el Código Penal -- Nuevo, no es la correcta pues estamos entendidos que la Agresión es la figura genérica (delito tipo, figura básica), por esa ra-- zón debería de ubicarse primero y no de último como aparece; por que debemos recordar que al inicio de esta tesis, nos congratia-- mos con la ubicación que de las lesiones se ha hecho, pues, como acto previo se trata de dar la definición del delito tipo de le-- siones; por lo tanto en la elaboración del Nuevo Código Penal, no se tomó en cuenta lo manifestado en la exposición de motivos an-- teriormente mencionada.

Es conveniente, para finalizar, transcribir un pasaje de la exposición de motivos de 1960 en lo referente a este deli-- to que textualmente dice: "Si resultaren lesiones personales el proyecto opta, en el caso específico de disparo de arma de fuego, por considerar el hecho, por regla general, como homicidio ten-- tado. Adoptó la comisión ese criterio porque dada la perfección mortífera de las armas de fuego modernas, la difusión de su uso, en un país como el nuestro, en que es frecuente portar revólver

y usarlo a la primera emergencia, el riesgo de vida casi siempre aparejado al delito de disparo habilitan presuponer la intención de matar, pero el proyecto deja al arbitrio del juez, que en hechos concretos, por las razones que indica el artículo, pueda descartarse el ANIMUS NECANDI, en cuyo caso se aplicarán las sanciones respectivas por las lesiones causadas, sin que tenga lugar en tal supuesto la aplicación de las reglas del concurso".-

B) NATURALEZA JURIDICA DEL DELITO DE DISPARO DE ARMA.-

Para empezar a esbozar a fondo la naturaleza jurídica del disparo de arma de fuego, nos apegaremos a lo que nos dice -- Don SEBASTIAN SOLER(1): "En los delitos contra la vida y la integridad personal no solamente se ven figuras que tengan como consecuencia un daño, sino también se debe de incluir, aquellos que llevan una incriminación de PELIGRO, esto se entiende, pues siempre que un bien jurídico se haya tutelado y su defensa tiene una doble muralla: Una que se refiere a la violación misma del bien -- y la otra llega a impedir las situaciones de peligro. -- Ahora bien tomemos en consideración el disparo de arma, el cual en si mismo no constituye delito y solamente es punible cuando está hecho -- contra una persona, es decir, EN CUANTO ES UNA FORMA DE AGRESION; pues precisamente este, será el tipo que emplearemos para los delitos de disparo de arma y agresión, tomados por separado". -- Es -- necesario ampliar mas sobre este tema, por lo que veremos lo que al respecto nos manifiesta el tratadista CARLOS FONTAN BALESTRA (2): "Diremos que el delito que ahora estudiamos se caracteriza, (1) OBRA CITADA, Página 192. -- (2) OBRA CITADA, Página 121. --

por el solo hecho de efectuar el disparo, pero hay una circunstancia que lo complementa, que dá su verdadera acepción jurídica y es que el mencionado disparo se haya hecho contra una persona esto no quiere decir que se haya hecho contra una persona determinada, sino que empleando un método subjetivo de lo dicho, se trata que el que hace el disparo dirija su arma con acción intencional, que el hecho en sí constituya en el individuo que lo ejecuta un acto conciente e intencional, por lo tanto podríamos afirmar categóricamente, que los disparos hechos al aire, por ejemplo, no alcanzan el mínimo exigido, para tipificar el delito de disparo de arma de fuego".-Se comprende que para llegar a una afirmación categórica, es necesario, que antes de ello se esbozen varias teorías y sacar una conclusión; tal como ha pasado en el presente asunto, al decir que el disparo de arma de fuego debe ser intencional, ha dado lugar a disidencias, de discutir sobre las exigencias subjetivas del delito dicho, de identificar el dolo con la intención; pero, diremos que habiendo propósito de herir o de matar, ello no puede demostrarse, porque si se lograra una demostración o prueba fehaciente se entraría a discutir si existió o no, tentativa de lesiones u homicidio, de lo que trataremos en la parte final de este Capítulo.-Por lo tanto manifiesta, el autor citado FONTAN BALESTRA(1): "Que todas las tentativas efectuadas con arma de fuego se califican como figuras de peligro, pero siempre que no pueda conocerse verdadera intención".-

(1) OBRA CITADA, Página 121.-

Y para concluir, veremos lo que al respecto nos dice el Dr. JOSE ENRIQUE SILVA(1): "Que se trata el disparo de arma de fuego de un delito formal y de peligro, en que precisamente la conducta inculposa consiste el hecho de disparar contra una persona— aunque se ha criticado la inclusión de esta figura por cuanto — significa un homicidio frustrado o lesiones frustradas, pues no — puede concebirse que queriendo el agente causar un daño a la víctima, deje de pensar en lesionarle o causarle la muerte", sigue manifestando el doctor SILVA mencionado, que la naturaleza jurídica del delito de disparo de arma de fuego, estriba en los siguientes elementos: 1) Se necesita que el delito se integre, al efectuarse la acción de disparar un arma de fuego; 2) Que al hacer el mencionado disparo no sea hecho al aire (porque degeneraría en falta, Art. 530 Código Penal vigente y Art. 504 Código Penal nuevo), sino que dirigido a una persona; 3) Debe de estar comprendido en el dolo genérico (no el específico), pues lo que se pretende es causar daño en la integridad física de la víctima y 4) Es necesario que no haya intención de matar o lesionar, pues en caso contrario, estaríamos en el campo del delito frustrado de lesiones u homicidio.—

C). DISPARO DE ARMA DE FUEGO Y HOMICIDIO FRUSTRADO.—

Como último punto, nos toca tratar un tema que en los autores ha llamado insistentemente a polémica y es tratar de dilucidar la frontera entre el disparo de arma de fuego y el homicidio o lesiones frustrado; pues es claro que algunos critican la inclusión de la figura de disparo de arma de fuego como delito.—
(1) OBRA CITADA, Página 201 y 202.—

por cuanto dicen significa un homicidio frustrado o bien lesiones frustradas, pues no puede concebirse, que queriendo el agente o el hechor causar un daño a la víctima, deje en ese instante de pensar en lesionarle o en causarle la muerte.-

Así explicado el problema que se suscita, debemos para poder llegar a una diferencia, estudiar primero, lo que es la frustración, de la cual habla el Código Penal vigente en su Art. 3, inciso tercero, que nos dice: "Hay delito frustrado cuando los actos ejecutados por el culpable con el intento de cometer el delito - habrían sido por su naturaleza suficiente para producirlo y sin embargo no lo producen por causas o accidentes independientes de la voluntad del agente" y en el Código Penal nuevo, se trata el delito frustrado, pero con el nombre de delito TENTADO o delito imperfecto, en su Art. 28, inciso segundo, que literalmente dice:-- "Hay delito imperfecto o tentado cuando el agente con el fin de perpetrar un delito dá comienzo a su ejecución por actos directos y apropiados para lograr su consumación y esta no se produce por causas extrañas al agente", ahora bien, antes de entrar en materia conviene afirmar que el cambio verificado en el nuevo Código Penal se debe a razones prácticas, para que entre la tentativa y la frustración no exista diferencias, pues también observando los dos conceptos, veremos que llega un momento que sus postulados y basamentos jurídicos se funden, llegando obligadamente a eliminar toda diferencia, quedando solamente el cambio en lo relativo al nombre.-

Pero volviendo al punto que nos ocupa, diremos, que las bases fundamentales para que exista FRUSTRACION, son: 1) Que el hechor practique todos los actos ejecutivos del delito, ya sea homicidio o lesiones en su caso; 2) Que aunque el autor haya elaborado todos los actos, no consiga su propósito y 3) Que el no conseguir su propósito se debe a causas independientes a su voluntad. - Dichas características al concurrir en un hecho se les denomina - DELITO IMPERFECTO, CONATO o TENTADO, que equivale a decir lo mismo, el cual se opone al delito perfecto, al consumado. - De lo dicho se deduce que el delito frustrado, se caracteriza porque el hechor pone de su parte lo necesario para que el delito se consume, pero el hecho deseado no ocurre porque existen causas independientes de la voluntad del hechor; por lo que en la frustración se realizan todos los actos directos que eran necesarios para iniciar el curso normal para producir el delito; un ejemplo nos dará la claridad necesaria: habría homicidio o lesiones frustrado, si el hechor dispara contra la víctima, quedando esta ileso a causa de haberse incrustado el proyectil en una medalla que llevaba la víctima. -

Ahora bien, esbozada así, la frustración que tiene aplicación en el homicidio o lesiones, veremos las características que distinguen a la frustración con el disparo de arma de fuego, el cual tratamos con amplitud en este Capítulo, por lo que se puede concluir que tienen rasgos similares: así, en ambos el hechor practica todos los actos para ejecutar el delito; se pretende así mismo causar un daño a la víctima, por lo tanto, el hecho o acto delic-

tivo va dirigido contra una persona; en ambos tambien no se consigue dañar al sujeto pasivo. — Si hasta allí llegara todo el estudio estaríamos ante una muralla insalvable para poder diferenciarlos pues la similitud con que se desarrollan ambos actos delictivos es evidente, pero llega de improviso la nave salvadora, al percartarse de las características estudiadas en ambos delitos y veremos que existe en el disparo de arma de fuego, que se necesita para que este delito llegue a tipificarse, que no haya intención de matar o lesionar a la víctima; aunque como dice el doctor JOSE ENRIQUE SILVA(1): "En verdad se critica la inclusión de esta figura (refiriendose al disparo de arma de fuego), por cuanto significa un homicidio frustrado o lesiones frustradas, pues no se puede — concebir que queriendo el agente causar un daño a la víctima, deje de pensar en lesionarle o causarle la muerte", pero aún así, — la intención de que hablamos, juega un papel importante, pues en las lesiones o el homicidio frustrado la intención del agente es precisamente causar el delito pensado y querido, pero que no se realiza por causas ajenas a su voluntad y si el hechor, en el caso del disparo de arma de fuego, pretende cometer con intención — el delito de lesiones u homicidio, el hecho mismo por su consecuencia degeneraría en frustración de homicidio o lesiones. Por — lo tanto el aspecto intencional del sujeto activo, en ambos delitos juega un papel importante para poder diferenciarlos; es como dijimos anteriormente, a nuestro entender la única forma de lograr su distinción. —

Concluimos este Tema, no sin antes dejar en claro, que a veces es necesario emplear medios no previstos por la lógica y — que pueden darnos la guía para llegar al fondo de la verdad.— Desde luego, que el único medio de llegarse a conocer la INTENCION,— en términos generales es a travez de los hechos externos.—

J U R I S P R U D E N C I A . —

Hemos expuesto puntos muy importantes sobre los delitos contra la integridad personal, con especialidad del delito de LESIONES, pero, para completar nuestro estudio expondremos varias — sentencias o resoluciones que han sido interpuestas por nuestros Tribunales de Justicia en materia Penal y que llegaron por una — variedad de recursos a la Honorable Corte Suprema de Justicia y posteriormente trascribiremos algunas del Tribunal Supremo Español.—

LESIONES

Revista Judicial, enero a junio de 1934, Pag, 226: "Doctrina. La lesión causada a una persona en la nariz, interesando la — piel, los huesos y el tabique nasal, dejando deformidad notable o — grave, está, comprendida en el Art. 368, No. 2Pn; no siendo atendible — lo alegado por la defensa pretendiendo que la deformidad notable no debe de tomarse en cuenta por no ser órgano principal el que — interesó la piel, porque según el sentido claro de la disposición citada, la intensidad de lo deforme no se determina por la natura-

leza del miembro u órgano lesionado sino por la gravedad de la fealdad producida por el individuo".-

AGRESION

Revista Judicial, julio a diciembre de 1934, Pag. 292: "--
Doctrina. 1) Hay delito de agresión siempre que unas personas tiran a otra de puñaladas, en que esta provoque el suceso sin mediar riña o pelea de palabra entre ellos; no estimando constitutiva de esta clase de riña o pelea las palabras "no soy tu dama" dicha por el ofendido a los agresores cuando lo intimaron diciendo: parate hijo de p...-2) Si esa agresión fué un medio necesario para ejecutar lesiones punibles al ofendido, y la causa se elevó a plenario unicamente por el delito de lesiones, debe de entenderse que esta elevación a plenario, comprende también el delito de agresión, teniendo competencia el jurado para conocer de él, por ser inseparable la agresión de la acción que se desarrolla para cometer el delito de lesiones.-3) No existe en el delito de agresión, la agravante de abuso de superioridad, aunque sean dos individuos los que simultaneamente atacaron a otro, siendo indiferente para el agredido que el agresor tenga o nó mas fuerzas que él".

LESIONES

Revista Judicial, julio a diciembre de 1934, Pag. 305: "--
Un dictámen médico legal que señala como efecto de una lesión grave causada a una persona en la mano derecha, impedimento perpetuo en el ofendido para el uso de la mano en sus trabajos habituales de jornalero, dá base legal suficiente para calificar el

delito como comprendido en el No.3o. del Art. 368 Pn., aunque - los mismos peritos digan en su dictamen; "que unicamente en una Clínica bien montada y abajo tratamiento de un especialista muy experto podría recobrar el ofendido la flexibilidad de los dedos y aún así el éxito sería muy dudoso." Considerando III "El delito está comprendido en el No.2 del Art. 368 Pn., que lo castiga con 5 años de presidio y no en el No.4 del mismo Art. como pretende la defensa fundándose en que los forences al admitir una posible sesación de los efectos de la herida en la mano derecha le quitaron al impedimento su caracter de permanente, porque la manera en que los peritos creen posible la curación del ofendido equivale a confirmar la perpetuidad del impedimento. La pena señalada al delito debe de aplicarse sin aumento ni disminución porque las únicas circunstancias reconocidas por el jurado, agrvante de arma prohibida y atenuante de buena conducta se destruyen por compensación Art. No.57 Pn., reglas I y III.

En consecuencia la sentencia venida en súplica, que hace estas mismas apreciaciones y además impone con acierto las penas necesarias, merece confirmarse en todas sus partes."

LESIONES.

Pág. No.308: "El dictamen médico legal que expresa haber sufrido el ofendido una herida curable en 20 días, que le cortó la - punta de la oreja dejando deformidad notable, es base suficiente para calificar el hecho como delito grave, comprendiendo en el número 2 del Art. 358 Pn., porque ha de interpretarse que la

deformidad notable a que se refiere la ley no hace relación, como cree la defensa, al órgano sino a la persona, que es, según el dictamen la que ha quedado con deformidad notable. Considerando III. El delito es el de lesiones graves comprendiendo en el No.2 del Art. 368 Pn, por haber quedado el ofendido con deformación notable; y se califica así el delito, aunque las lesiones solo hayan interesado una parte del órgano del oído porque la deformidad notable a que se refiere la ley no hace relación, como cree el Procurador de Pobres, al órgano, sino a la persona, que es la que según el dictamen médico, ha quedado con deformidad notable."

LESIONES.

Pág. No.315: "Las lesiones que dejan al ofendido impedimento perpetuo en el uso de la mano derecha para sus trabajos habituales de carpintero están comprendidos en el número 2 del Art.368 Pn., no existe la atenuante de confesión sincera del reo, si éste en su indagatoria ha tratado de eludir su responsabilidad declarando en abierta oposición a lo que aparece de autos. Considerando IV. En la sentencia recurrida se califica el delito como comprendido en el inciso II del Art.368 Pn., que lo castiga con 5 años de presidio, pena que se aplica al reo disminuída en una duodécima parte por estimar que concurren la agravante de arma prohibida y la atenuante de confesión sincera, circunstancias que la cámara compensa parcialmente por ser de mayor entidad la atenuante. La calificación de delito es correcto pues

de los dictámenes relacionados aparece que Guerrero quedó impedido perpetuamente de la mano derecha, que es miembro principal e imposibilidad para sus trabajos habituales de carpintero."

LESIONES.

Revista Judicial Nos. 1 al 12 Enero a Diciembre de -- 1971, Pág.536: ""Si el agente del delito (consolución de continuidad) hace varios disparos a distintas personas y resultan varios lesionados, la pena que debe de aplicarse al reo, es la que corresponde por cada uno de los delitos cometidos, no teniendo aplicación en este caso el Art.64 Pn., que se trata de un solo hecho constitutivo de dos o más delitos y si una de las personas que estaba presente cuando se hicieron a otros los disparos no resultó con perjuicios alguno, ésta no es un testigo incapaz -- para declarar como tal en el proceso, debiendo de tenerse por establecido la delincuencia del hecho en forma semiplena por las lesiones ocasionadas, si tal testigo es de cargo. En consecuencia no hay error de derecho en la apreciación de la prueba ni procede casar la sentencia por infracción de Ley.""

DISPARO DE ARMA DE FUEGO.

Pág. 630:"II.- Los disparos seguidos y ejecutados con arma de fuego por el indiciado, en un solo lapso, sin solución -- de continuidad dirigidos a un mismo sitio y a un mismo grupo de personas, constituyen un solo hecho que produce como resultado el peligro corrido por las personas del grupo a quienes la ráfaga de disparo iba dirigida, en consecuencia no debe de apreciar

se que se trata de distintos delitos de disparo según el número de personas ofendidas por los mismos, aplicando por cada una de estas personas las penas correspondientes a esta clase de delitos para ser cumplidas sucesivamente: y si en la sentencia recurrida se ha fallado en tal sentido, hay infracción del Art.— 375 Pr. ""

DISPARO DE ARMA DE FUEGO.

Revista Judicial del 1 a 12, Enero a Diciembre de - 1967 Pág. 452: " Se aprecia la existencia del delito de disparo con arma de fuego cuando de los hechos y circunstancias anteriores, concomitantes y posteriores, no puede deducirse que la intención del indiciado ha sido la de lesionar o matar a la persona contra quien se hizo el disparo; en caso contrario y habiendo resultado muerta la persona a consecuencia de lesiones producidas con arma de fuego, se tipifique el delito de homicidio. - El haberse condenado a un reo no excluye la participación criminal de otro en la comisión del mismo delito: y además sobre la ejecución de un delito pueden existir varias versiones. No es contradictorio el fallo en que se condena a un reo por un delito y se ordena instruir informativo contra otro por el mismo delito. #

- LESIONES EN RIÑA

Pág. 565: II. Para que se tipifique la riña tumultuaria es preciso que concurren dos elementos: confusión y tumulto. Existe confusión, cuando los participantes se acometen indiscriminadamente, en desorden, en forma revuelta, y mescalados de tal

manera que no se sabe quienes forman un mismo bando. El tumulto existe cuando intervienen en la riña no menos de cinco personas III. Si los miembros de una familia se acometen a balazos con los miembros de otra familia y no se ha establecido en el juicio que hubo confusión, no puede apreciarse como riña tumultuaria y por lo tanto no puede decirse que sea un delito distinto del penado en la sentencia, no procediendo a casar la sentencia por ese motivo".

JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA.

Doctrina Penal del Tribunal Supremo. MANUEL RODRIGUEZ NAVARRO.

MUTILACIÓN.

Pág. 3247. "si la procesada estando su marido durmiendo le infirió con unas tijeras de botero una herida en el aparato genital de 12 centímetros de extensión y 4 de profundidad, desde la fosa ilíaca izquierda hasta la parte media del pene, - produciendo la salida de los testículos, la pérdida de uno de ellos y el desprendimiento de la piel y tejido celular del miembro, atendidas la índole y condiciones especiales de esa herida así como la ocasión y el instrumento elegidos para inferirla y el resultado de la misma es indudable que el hecho constituye este delito, puesto que pudiendo la procesada, dada la situación en que se encontraba su marido, herirle donde quisiera, eligió el órgano indicado para inferirle en él la lesión, la cual demuestra que hubo de su parte, marcada intención y propósito de

causar precisamente la mutilación que produjo."

LESIONES.

Pág. No.3249 " La Jurisprudencia ha establecido que el autor de un delito de lesiones lo es de todas sus naturales consecuencias, a menos de constar debidamente probado que estas son imputables a la voluntad y mera negligencia del lesionado: por lo cual, aparte de que los médicos encargados de la curación del herido no aseguraron que el estado leproso de éste retardase la cura, y además tal particular le era conocido al procesado, es evidente que esa enfermedad, causa de retardar la sanidad no es imputable al lesionado."

LESIONES.

Pág. No.3255. "Todo accidente natural independiente de la voluntad del lesionado o debido a causas sin relación con las lesiones causadas que prolongue la duración de ésta no altera la naturaleza jurídica del delito que ha de calificarse por la total duración de la enfermedad y sus efectos. No cabe calificar un hecho punible de imprudencia temeraria viéndose patente la intención y malicia del agente, aún cuando el mal rediga en persona distinta de aquella contra quien se dirija el culpable. Siendo en su origen malicioso y encaminado a producir como produjo un mal el acto de dar un empujón en riña el procesado a su contrario, cayendo éste de una altura y fracturándose una pierna, tal hecho es constitutivo de un delito de lesiones y no de mera imprudencia temeraria."

DISPARO DE ARMA.

Pág.No.3257. " En los delitos como el de lesiones determinados por sus resultados no se debe basar la responsabilidad del agente en sus puestos de una intención más trascendental deducidas de la posibilidad de que el mismo hecho punible hubiera podido y aun debido producir un mal mayor, homicidio mientras no se revele por otros actos que demuestre sin duda alguna el verdadero y exclusivo propósito del autor del delito. En los hechos probados no se declara la intención de matar del procesado ni se deduce ésta de modo absolutamente concluyente de la acción, pues el disparo causante de las lesiones surgió durante una riña y fué seguido de otro que no ha podido comprobarse, fue hecho al aire, pero que desde luego, no se hizo contra el lesionado. Estas circunstancias producen un estado de duda sobre la voluntad del sujeto que obliga a adoptar la solución más favorable para el reo, ya que el principio in-dubio pro-reo discutido como regla de interpretación legal, es sumamente aceptado en materia de apreciación de prueba."

LESIONES.

Pág. No.3263 " Para la aplicación de éste número, el órgano lesionado ha de quedar completamente imposibilitado para su función o al menos ha de verse la víctima incapacitada para el ejercicio de la profesión que viniere ejerciendo hasta entonces. No se comete el delito de éste número cuando en los hechos probados no consta que el lesionado quedase de la mano con inutilidad par

cial sino simplemente incapacitado, ni cuales fueran las ocupaciones habituales de aquel, toda vez que aquel artículo lo que castiga es la pérdida de algún miembro principal o quedar impedido de él ó inutilizado para su función o incapacitado para la profesión que viniere ejerciendo hasta entonces."

LESIONES.

Pág. No. 3274.- "El hecho de haber disparado un arma de fuego con cuyo disparo se produjo lesión grave con inutilización del brazo lesionado, por más que se hiciera a corta distancia, este sólo dato sin venir acompañado del conocimiento de la clase de proyectil que causara la lesión en el brazo y demás importante de que el ánimo del procesado al ejecutarlo, fuese el de privar de la vida al lesionado, intención que había de revelarse por actos exteriores que no expresa la sentencia recurrida no es por sí solo suficiente para cambiar la calificación de la lesión grave que resultó por la de homicidio frustrado adoptado por la sala sentenciadora, por lo que al hacerlo se infringe éste artículo."

LESIONES.

Pág. No. 3280.- "Hay deformidad: Toda cicatriz en el rostro siendo indispensable que la huella sea ostensible y sus condiciones desfiguren a la persona lesionada, siendo la imperfección permanente y lo es la cicatriz con repliegue, cicatriz indeleble en la mejía de una mujer. Si bien toda cicatriz en el rostro produce cierta imperfección aparte de los términos deficientes en que está descrita la cicatriz del lesionado y de que la defor—

midad no se declare expresamente probada, es lo cierto que para que tal deformidad exista, es absolutamente necesario que lo ostensible de la huella y las condiciones de la misma desfiguren a la persona lesionada y asimismo que los efectos de la imperfección sean de carácter permanente."

LEGISLACION - COMPARADA.

Para que nos sea asequible tratar de desarrollar la comparación que existe entre nuestra legislación y los otros Códigos Penales de varias naciones, es necesario hacer, en primer lugar, un esbozo general de la nuestra en materia de lesiones; aunque - dejamos por sentadas en el desarrollo de esta tesis todo lo referente a este delito; nos veremos en la necesidad de hacer un recordatorio de las bases sentadas anteriormente.-

CODIGO PENAL SALVADOREÑO VIGENTE. El delito de lesiones corporales está ubicado en el título "DELITOS CONTRA LAS PERSONAS", empezando por enumerar en su Art. 368, las penas impuestas por lesiones graves con la aclaración de manifestar las incapacidades que son producto de ellas. De inmediato en su Art. 369, nos habla de la responsabilidad por el delito de mutilación, con sus consecuencias análogas. En los Arts. 370 y 371, explica las penas impuestas a los que cometen delito de lesiones menos graves. El Art.-372 nos habla del delito de lesiones agravado. El Art.373 da - las sanciones correspondientes por el delito de flagelación. El Art.374 nos habla del delito de agresión. El Art. 375 trata del delito de disparo de arma de fuego. El Art. 374 desarrolla las lesiones llamadas "Lesiones en riña", y el Art. 377 califica la

mutilación con consentimiento del ofendido.

CODIGO PENAL NUEVO. *El delito de lesiones está ubicado entre los delitos del Libro II, en su primera parte "Delitos contra los bienes Jurídicos de las personas, "Título I" Delitos contra la vida y la integridad personal".*

En el capítulo III tiene como sub-título la palabra -- "Lesiones" empezando en su Art. 170, por dar una definición del delito de lesiones calificándolas a éstas, como lesiones leves, por el tiempo que dure en curar el daño inferido. Una vez dada la definición del delito tipo en su Art. 171, nos habla de las lesiones graves. En el Art. 172, expone del delito de lesiones muy graves, en donde se incluyen los diferentes criterios de -- agravación. El Art.173 habla de las mutilaciones. El Art. 174, de las lesiones con agravación especial. El Art.175 de las lesiones culposas y el Art.174 de las lesiones producidas en riña.

Es muy relevante el capítulo IV, cuyo título es "DELITOS DE PELIGRO PARA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD PERSONAL", en donde se incluye en su articulado el abandono de persona, es abandono especialmente atenuado, el disparo de arma de fuego y la agresión.--

En el desarrollo de esta Tesis dejamos sentado nuestra complacencia por la ubicación y tipificación de las lesiones en el nuevo Código Penal, pues tal como lo decíamos, han sido palpados los adelantos y criterios modernos en legislación penal, además de existir clara y matemáticamente una clasificación más apegada a la lógica.

C O D I G O - P E N A L - G U A T E M A L T E C O .

El mencionado Código en el Título VII "DELITOS CONTRA LA VIDA, LA INTEGRIDAD CORPORAL Y LA SEGURIDAD DE LA FAMILIA" y en el llamado párrafo IV "LESIONES CORPORALES", se ubica lo referente al delito de lesiones.

Como se ve en su articulado existen disposiciones que son similares a nuestra legislación, como por ejemplo el Art. 308 que habla de la mutilación, con sus consecuencias análogas, el Art. 309 que impone las penas al reo que causare lesiones graves. El Art. 310 que impone penas similares a la anterior, pero sin el ánimo de matar, administrando bebidas o sustancias nocivas, el Art. 311 que nos habla de las lesiones menos graves, El Art. 314 que nos habla de la agresión: El Art. 315 y 316, que imponen las penas para los delitos de disparo de arma de fuego y lesiones en riña y el Art. 317, explica las mutilaciones con consentimiento del ofendido. Como una consecuencia de lo anterior se observa que en su Art. 312 solamente habla de agravación referente a la lesión causada entre parientes o personas que tengan cierta autoridad sobre el indiciado, diferente es en nuestra legislación vigente, pues en el Art. 372 (Código Penal Salvadoreño) no solamente se refiere a una agravación específica sino a todas las agravaciones de que hablan los Arts. 354 y 356.

De lo que se deduce, que la legislación Guatemalteca en su mayor parte es igual a nuestra legislación, en materia de lesiones pero es conveniente dejar sentado, con el objeto de evitar repeticiones, que en el Código Penal nuevo ha habido en materia

de lesiones un cambio radical, puesto que como ya dejamos explicado en su oportunidad el delito de lesiones está ubicado entre los delitos contra los bienes jurídicos de las personas y principalmente en los delitos contra la vida y la integridad personal, haciendo una clasificación sistemática y ordenada de este tipo de delito, tomando en cuenta en primer lugar la acepción del delito TIPO, de los criterios de agravación que oportunamente fueron explicados, de la agravación especial y principalmente de aquellos delitos de peligro para la vida y la integridad personal, en donde se ubica el disparo de arma de fuego y la agresión, estudiados por aparte. -- Sobre lo dicho anteriormente no hablaremos, al analizar las otras Legislaciones, sino que nos referiremos exclusivamente a nuestra Legislación vigente, por razón de orden y además por haber tratado los preceptos del nuevo Código Penal en todo el transcurso del desarrollo de esta Tesis. --

C O D I G O - P E N A L - N I C A R A G U E N S E

Este Código ubica el delito de lesiones entre los delitos del Título VII "DELITOS CONTRA LAS PERSONAS". En su Art. 360 nos habla de las lesiones graves, dando una enumeración de las consecuencias que ellas producen, en donde ponen la castración, la mutilación y los impedimentos causados al cuerpo humano de cierta gravedad. En el Art. 361 ponen las penas por cada una de la gravedad enumerada en el Art. anterior. En el Art. 362 nos habla siempre de las lesiones graves, pero aquellas que producen otras inutilidades de cierta gravedad, dando inmediatamente en su Art. 364

las penas que a cada número les corresponde. En su Art. 363 explica o mas bien expone el delito de lesiones menos graves y en su Art. 369 el delito de lesiones leves. En el Art. 366 considera el delito de lesiones en riña o pelea y por último en el Art. 370 trata el delito de lesiones causadas por disparo de arma de fuego.-

Es indudable que el Código Nicaraguense en la exposición del delito de lesiones, ha tomado una ruta diferente a nuestra Legislación vigente, pero hay que tomar en consideración que trata de exponer las diferentes inhabilidades y consecuencias que el delito produce, de una manera clara y terminante, así como toma en consideración los criterios de agravación expuestos en la doctrina. Sin embargo, es conveniente afirmar que el mencionado Código ha quedado retrasado en cuanto a las características, doctrina y jurisprudencia modernas, puesto que todavía tiene el delito de lesiones clasificado dentro del Título "Delitos contra las Personas" y como se habrá observado en el nuevo Código ésta clasificación ha sido superada de manera palpable y terminante, apegada a las concepciones y criterios modernos; adolece también de no tomar en cuenta en Título aparte los delitos DE PELIGRO PARA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD PERSONAL y que a nuestra manera de ver en su Articulación se vé que no se ha tomado en cuenta una clasificación y esbozo ordenado.-

C O D I G O - P E N A L - C H I L E N O

El Código Penal Chileno ubica el delito de lesiones en

el título VIII "CRIMENES Y SIMPLES DELITOS CONTRA LAS PERSONAS". En el Art. 395 habla de la castración y su pena. El Art. 396 se refiere a la mutilación de los miembros importantes y menos importantes y las penas impuestas a estos delitos. El Art. 397 nos habla de lesiones graves, sus consecuencias y las penas que se imponen por ese delito, El Art. 398 es una consecuencia del anterior pero con la agravante de emplear sustancias tóxicas para causar la lesión. El Art. 399 nos habla de las lesiones menos graves, que son las no comprendidas en los Arts. anteriores. El Art. 400 nos habla del delito de lesiones agravadas. El Art. 401 se refiere a las lesiones menos graves producidas a personas que tienen cierta pre-eminencia sobre el hechor, como por ejemplo los maestros, sacerdotes etc. El Art. 402 las lesiones graves causadas en riña o pelea y sus responsabilidades, hablando de lo mismo el Art. 403.

Como habremos observado éste Código en el desarrollo del delito de lesiones, se asemeja al desarrollo efectuado por nuestra legislación vigente, con unas pequeñas variantes, las cuales las da nuestra legislación, pues estas consideran como delito la agresión, el disparo de arma de fuego y la flagelación. Reconocemos que la Legislación Chilena en lo referente a este delito ha tomado en consideración los diferentes tipos de agravación, dándole pre-eminencia a las mutilaciones y la castración. No cabe la menor duda, que aunque con nuestra legislación vigente están de acuerdo en la mayoría de sus postulados, han olvidado que el delito de lesiones daña los bienes jurídicos de las personas no

solamente para salvar la vida y la integridad personal, sino también toda situación de peligro para ellas y asimismo la clasificación del delito en cuestión debe hacerse de una manera sistemática, ordenada y clara, tal como se desarrolla en el nuevo Código Penal Salvadoreño.

C O D I G O P E N A L A R G E N T I N O .

En el Libro II, Título I "Delitos contra las personas" Capítulo I "Delitos contra la vida", se encuentra ubicado el delito de lesiones. En su Art. 89 da una acepción de lesiones y asimismo califica las lesiones leves. El Art. 90 da la clasificación de las lesiones graves con sus consecuentes resultados. El Art. 91 nos habla de las lesiones gravísimas. El Art. 92 de las lesiones calificadas. El Art. 93 y 94 de las lesiones producidas en estado de emoción violenta y las culposas. El Capítulo 3o. de las lesiones graves y leves producidas en riña.

Se habrá observado, que en esta legislación se aparta del sistema de clasificación y desarrollo de nuestra legislación vigente, puesto que dicha legislación está apegada a las concepciones modernas y al orden lógico que se debe de llevar para el desarrollo de las mismas. Consideramos que aunque no está apegada esta legislación al desarrollo del Código Penal Salvadoreño vigente, si lo está en su mayor parte al desarrollo efectuado en el nuevo Código Penal Salvadoreño, pues palpablemente nos expone de una manera clara y terminante de los efectos causados por las lesiones en el cuerpo humano y que doctrinariamente reciben el -

nombre de "CRITERIOS DE AGRAVACION" y asimismo para conservar -- aquel órden necesario en este tipo de delito, es conveniente (tal como consta en esta legislación) definir el delito tipo de lesiones y acto seguido clasificarla en su órden de agravación (leves graves, muy graves, calificadas y culposas.)

C O N C L U S I O N E S .-

Al inicio de esta Tesis y en la introducción, expusimos los puntos que trataríamos y después de haberlos esbozado, nos tocará hacer las conclusiones pertinentes: pero he considerado -- que en ellas solamente tocaré aquellas partes que manifiestamente se necesite exponerlas, con el objeto de poder dar una aportación de mi manera de pensar: dejando confirmado que las partes que no se toquen en estas conclusiones, no lo haremos, no por el hecho -- de considerarlas menos importantes, sino que simplemente, porque somos de opinión que estamos consientes de que en la actualidad ha habido enormes adelantos en materia Penal: sin embargo, para desarrollar estas conclusiones nos hemos impuesto una guía, un -- patrón, el cual es: que expondremos un caso determinado ya visto anteriormente, haremos la crítica correspondiente si ésta fuere necesaria y de inmediato aportaremos la solución que a nuestro -- juicio haya lugar:

I) Al inicio del desarrollo de esta Tesis, tuvimos que

adentrarnos a estudiar lo referente a los bienes jurídicos que son protegidos por las disposiciones legales como son la vida, el honor, la libertad y otros: por lo que vimos y palpamos la manera en que se habían colocado esos bienes en el desarrollo de los delitos en el Código Penal vigente y en el Código Penal nuevo.-

CRITICA: En el Código Penal vigente, existe un marcado desorden en la manera como se han ido tratando de proteger los bienes jurídicos: pues como se habrá visto se empieza por tratar de proteger los bienes jurídicos contra el Estado. Por lo que, en el Código Penal nuevo se ha tratado de establecer y enumerar, protegiéndolo dentro de una escala jerárquica, empezando por darle primacía a los bienes jurídicos de las personas y especialmente los que protegen la vida, la integridad personal, el honor, el pudor y la libertad sexual, precisamente en ese orden.-

SOLUCION: En el presente caso, no expondremos solución alguna por estar completamente de acuerdo, en la forma que se ha tratado de proteger los bienes jurídicos, conforme al orden jerárquico que palpablemente está en el Código Penal nuevo.-

II) Se ha insistido en este trabajo, en la necesidad de poder dar una definición de las lesiones o del delito de lesiones pero especialmente, con un fin determinado y es que no se puede hablar de un Tema cualquiera si no tenemos gravado en la mente la sustancia de lo que se trata, por lo que consideramos y sacamos en claro, que debe de existir un verbo rector, que en este caso sería lo que se entiende por lesión y más todavía una definición de ellas (TODO DAÑO EN EL CUERPO O LA SALUD), en calidad de DELI

TO TIPO.-

CRITICA: En el Código Penal vigente no se dió una definición del delito de lesiones, sino que se limitó a exponer -- las penas por el delito de lesiones cometido, en sus diferentes faces; muy por el contrario, en el Código Penal nuevo, a *PRIMA FACIE*, nos expone en su Art.170: "El que sin intención de matar causare un daño en el cuerpo o en la salud de otro", tratando de aportar una definición del delito de lesiones; sigue desarrollando el delito de lesiones leves, haciendolo de esa manera, para -- que el Artículo mencionado y su contexto, pudiera ser tomado de base como delito Tipo, intención que me parece está bastante ape- gada a los conceptos modernos en lo que se refiere al orden ló- gico de su desarrollo.-

SOLUCION: Conforme a lo dicho por el Código vigente, -- como se dijo hay desorden, pero ya está solucionado el problema, puesto que el Código Penal nuevo lo trae ordenado de la manera -- más correcta que se pudo. Pero en mi opinión, aunque en el *Códi- go Penal nuevo* en el Art. 170 da a entender que la lesión es el daño en el cuerpo o en la salud, debería de haberse dado el concep- to con toda amplitud en un primer Artículo, por aparte, en el Ca- pítulo de las *LESIONES* y acto seguido hablar de los diferentes -- tipos de lesiones, en todas sus modalidades: por que entiendo, -- que se dice que en dicho Artículo (170), está el delito tipo, -- pero debe ser porque dentro de él se encuentran definidas las -- lesiones: a raíz de eso en mi modesto modo de pensar, debería de empezarse el capítulo de *LAS LESIONES*; con la definición primero

después las clasificaciones y su penalidad.-

III) En algunos capítulos de esta Tesis, cuando hubo necesidad de referirnos específicamente al articulado, no nos olvidamos de insistir sobre la penalidad: pues como dijimos, ésta en el Código Penal nuevo sufre una modalidad especial, cual es - hablar de penas que oscilan entre una mínima y una máxima y como realmente ha sido algo nuevo, se dejó constancia en el desarrollo de los delitos pertinentes.-

CRITICA Y SOLUCION: Y a que cambiar el aspecto de penalidad impuesto en el nuevo Código Penal, sería muy engorroso, se debería de propiciar mejores medios de recabación de las pruebas en el proceso por varias razones: una de las cuales sería, que nuestros Tribunales de Justicia, no dan abasto para atender tranquilamente al sinnúmero de casos que se presentan y a los que tienen en trámite; por la explosión delictiva actual; por lo que sería conveniente gestionar, si fuese posible, la creación de más Tribunales de justicia; elaborar instructivos o conferencias especiales para los empleados de los Tribunales con el objeto de guiarlos para poder examinar a fondo a los testigos que se presentan y a cualquier otra prueba relativa al delito en cuestión; de esa manera, se lograría un desahogo en cuanto a los juicios que se ventilan en los Tribunales y en cuanto a recoger la prueba correspondiente con amplitud; sin ligereza, lo que traería como consecuencia dejar al Juez en completa libertad y serenidad para poder aplicar las penas oscilantes establecidas en el nuevo

Código Penal, en todos los casos que se le presenten, aún cuando esto, sería más adjetivo que sustantivo.-

IV) Esbozamos en el Capítulo Tercero, Letra a), las diferentes clasificaciones de las lesiones y nos referimos con énfasis a la clasificación que de ella se hacía por su GRAVEDAD -- (Culposas y Dolosas), tratándose primero a las lesiones culposas por la índole de su categoría y además consideramos tratarlas en esa forma, porque deducimos que era el orden más lógico de tratarlas, primero las culposas y acto continuo las dolosas.-

CRITICA: En el Código Penal vigente, ya se dejó establecido con anterioridad, que no se tomó en consideración un orden pre-establecido; por lo que no valdría la pena volver a tocar ese punto; pero sí, es necesario que al observar la clasificación y el orden que de ellas se hace en el Código Penal nuevo, en el que primero se habla sobre el delito tipo (lesiones leves), posteriormente de las lesiones graves; muy graves, mutilaciones, agravaciones, agravación especial, LESIONES CULPOSAS y lesiones en riña, lo cual a mi modo de ver es incorrecto; pues si se trata de llevar un orden jerárquico, no se debió de incluir las lesiones culposas entre la agravación especial y las en riña, pues todas ellas, a excepción por supuesto, de las lesiones CULPOSAS, son lesiones dolosas o las pueden dar.-

SOLUCION; Antes, dijimos, que era necesario haber incluido un Artículo que llamaríamos PRIMERO, en donde se daría el concepto de lesiones, en calidad de figura básica o delito --

tipo y seguidamente se desarrollarían las diferentes modalidades. A mi modo de ver el orden en que deberían de estar ubicadas las lesiones en el Código Penal nuevo es: Concepto de LESIONES, LESIONES CULPOSAS, lesiones leves, graves, muy graves y así sucesivamente con los otros tipos de lesiones, para que quede plenamente establecido un orden de las lesiones por su gravedad; primero, - las culposas y después todas las lesiones dolosas. Lo importante es que ese campo entre culposas y dolosas aparezca plenamente diferenciado; aunque también se podría, pero siempre con la diferencia dicha, poner a las lesiones culposas al final del Capítulo de las lesiones, empezando por la clasificación de todas las lesiones dolosas.-

V) Dedicamos un capítulo especial para el delito de -- FLAGELACION, que como dejamos expuesto, es un delito que nació - en la Legislación Salvadoreña por el decreto del 22 de Mayo de 1885, proveniente de una reacción a los desmanes injustos y azotes aplicados en tiempo de la Colonia. Delito que está tipificado en el Art. 373 del Código Penal vigente, como delito autónomo, y ubicado y tipificado, pero ya no como delito autónomo, en el Código Penal nuevo, entre los delitos cometidos por funcionarios y empleados públicos, en lo referente a los abusos de autoridad.

C R I T I C A: Decíamos que en el Código Penal vigente, el delito de flagelación, está en carácter autónomo y en el Código Penal nuevo en carácter de dependiente, en los Abusos de Autoridad; considero que este delito por la importancia que tie-

ne, por los hechos comunes que se pueden dar, por los abusos que frecuentemente se dan en la vida diaria, debe de dársele al delito en cuestión, una importancia primordial; tal como lo tenía establecido el Código Penal vigente y no relegado a segundo orden, tal como se encuentra en el Código Penal nuevo, por lo que soy de opinión de que se cometió un error al quitarle al mencionado delito su autonomía, y no como se encuentra, en el Código Penal nuevo, aun cuando viniera a ser una figura decorativa más.

SOLUCION: Considero, que el delito de flagelación debe de dársele su autonomía, incluyendo en un artículo especial, dentro de los delitos cometidos por funcionarios y empleados públicos, por lo que debería de sugerirse una reforma al respecto, - por las razones esbozadas anteriormente, con todo y el riesgo - también apuntado.-

Y VI) Como parte última, en el capítulo V, hablamos sobre los delitos de Agresión y Disparo de Arma de Fuego, habiendo opinado, por serlo así, que la agresión es la figura genérica y el Disparo de Arma de Fuego, es una modalidad más grave de la agresión; consecuentemente el desarrollo del capítulo mencionado lo hicimos conforme al orden que le correspondía; hablando primero de la agresión como delito tipo o figura básica y posteriormente del Disparo de Arma de Fuego como una modalidad más grave del delito de agresión. Por esa razón y al inicio de estas conclusiones dejamos plasmada nuestra complacencia por la ubicación que se da a los delitos, cuando en primer lugar se habla del delito tipo y posteriormente de sus diferentes modalidades.

CRITICA: Tenemos entendido que en el Código Penal vigente se han tratado los delitos de lesiones en una forma desordenada; pero — cuando plasmaron los delitos de agresión y disparo de arma de — fuego, lo hicieron en el orden en que verdaderamente les correspondía, es decir, trataron primero la agresión y acto seguido el disparo de arma; no queremos creer que esta posición de los delitos mencionados fué casual, sino que en el orden que verdadera— mente les correspondía, por motivos ya hablados anteriormente. Pero en el Código Penal nuevo, apesar de que en su mayoría de cla— sificaciones delictivas, están en el curso normal, por una ligere— za creemos, plasmaron el disparo de arma de fuego, en primer lugar y, posteriormente, la agresión; ubicación que no es la correcta, puesto que la agresión como ya se dijo, es la figura básica y — obligadamente debe de tratarse en primer orden.

SOLUCION: Estimo que en lo referente a los delitos de agresión y disparo de arma de fuego, debieron ser colocados en el orden que verdaderamente les correspondía, para que el articulado vaya en orden lógico al igual que la mayoría de disposiciones le— gales que están correctamente ordenadas, en las distintas Institu— ciones.—

Se habrá notado que hemos, adrede, omitido en estas con— clusiones, hablar otra vez sobre los adelantos en materia penal, que hemos dejado expuestos en el desarrollo de ésta tesis, puesto que tuvimos en mente concluir con críticas y soluciones a los ca— sos que consideramos no estaban completamente de acuerdo con el

desarrollo doctrinario del Derecho Penal y que principalmente a pesar de no estar en forma correcta, fueron plasmados en las disposiciones legales de los Códigos Penales vigentes y nuevo.

Así, sin ánimo de tratar de influir en criterios contrarios, sino con la sana intención de que apaciblemente se tomen en consideración las observaciones hechas, que están basadas en opinión de un principiante en el estudio del Derecho Penal, concluimos el trabajo que se nos encomendó, no sin antes rogar al lector la paciencia y comprensión necesarias, de éste aún alumno y aprendiz del Derecho.

BIBLIOGRAFIA.

1. - *Derecho Penal. (Libro III), Sebastián Soler.*
2. - *Derecho Penal. Luis Jiménez de Asúa.*
3. - *Derecho Penal. Carrancá y Trujillo.*
4. - *Derecho Penal. Volúmen II (Parte Especial). Edmundo Mezger*
5. - *Manual de Derecho Penal (Parte Especial). Fontán Balestra.*
6. - *Derecho Penal. Federico Puig Peña.*
7. - *Derecho Penal. Volúmen II (Parte Especial) Gustavo Labatut
Glena.*
8. - *Derecho Penal. Antonio Quintano Ripollés.*
9. - *Curso de Derecho Penal. Delito contra las personas.
Febres Cordero.*
- 10 - *Curso de Derecho Penal Chileno. Eduardo Novoa Montreal.*
- 11 - *Derecho Penal Mexicano. Francisco González de la Vega.*
- 12 - *Introducción al Derecho Penal. José Enrique Silva.*
- 13 - *Doctrina Penal del Tribunal Supremo Español. Rodríguez
Navarro M.*
- 14 - *Introducción al Derecho Penal. Manuel Arrieta Gallegos.*